

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

**El cumplimiento de los parámetros del debido proceso en el
procedimiento directo del Código Orgánico Integral Penal**

Estefanía Cristina Grunauer Reinoso

Quito, 2016



CLAUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS

Yo, Estefanía Cristina Grunauer Reinoso, autora de la tesis intitulada *ELCUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL* mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 25 de Enero de 2016.

Firma:

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLIVAR, SEDE ECUADOR

ÁREA DE DERECHO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL

**EL CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS DEL DEBIDO PROCESO EN EL
PROCEDIMIENTO DIRECTO DEL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL**

AUTORA: ESTEFANÍA CRISTINA GRUNAUER REINOSO

TUTOR: JUAN PABLO MORALES

QUITO

2016

RESUMEN

Con la evolución del derecho penal, han surgido dos grandes tendencias extremadamente opuestas entre sí y que se han arraigado en el pensamiento penal mundial, y que de acuerdo a la política criminal de cada Estado, para el ejercicio de su poder punitivo, han sido implementadas con el fin de alcanzar los objetivos en materia de delincuencia y seguridad. Estas grandes tendencias son: Eficientismo y Garantismo.

El garantismo penal busca controlar el poder punitivo del estado frente a los ciudadanos, y el eficientismo penal intenta luchar contra la impunidad a toda costa, inclusive llegando a desconocer las garantías de los procesados.

Con la promulgación del nuevo Código Orgánico Integral Penal, y la implementación de instituciones como el procedimiento directo, el sistema penal ecuatoriano busca conciliar el respeto a las garantías del debido proceso con la eficiencia judicial, pensando no solo en los derechos del procesado sino en los derechos de las víctimas.

El procedimiento directo es un procedimiento sumarísimo, que concentra todas las etapas de un procedimiento ordinario en una sola audiencia, obteniendo una sentencia condenatoria o ratificadora de inocencia en 10 días. Este procedimiento se justificó por la necesidad de dar celeridad y simplificación al proceso penal, y así tratar de reducir las causas represadas en los juzgados y tribunales de nuestro país. No obstante, también se debió analizar las afectaciones que la aplicación de dicho procedimiento podría causar a derechos constitucionalmente reconocidos como: defensa, presunción de inocencia, igualdad de armas y contradicción.

En cuanto al derecho a la defensa, no es posible ejercer adecuadamente este derecho en apenas 10 días; en cuanto a la igualdad de armas, a pesar de que existe ya un desequilibrio institucional entre el órgano acusador y la defensa, ésta desigualdad se merma aún más con la restricción de varios derechos y garantías reconocidos en la Constitución, en cuanto al contradictorio, no es suficiente que se lo pueda ejercer en la audiencia de juicio, cuando los elementos probatorios que van a obtener la calidad de prueba, son recabados en la etapa de instrucción fiscal, y por último y como consecuencia de lo anterior, si atenta contra estos derechos pues evidentemente se vulnera el principio constitucional de presunción de inocencia.

Dedicatoria

A Victoria, por ser luz, amor, e inspiración, llenas día a día mi corazón de amor y alegría con tu hermosa sonrisa.

A mis padres Ernesto y Cristina por su amor incondicional y constante ejemplo de superación, rectitud y bondad.

A mi amado esposo, por su apoyo y cariño.

Los amo, gracias.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	8
CAPÍTULO PRIMERO.....	10
GARANTISMO vs. EFICIENTISMO (debido proceso vs. eficacia jurídica)	10
1.2. Eficientismo penal: aspectos básicos	16
1.2.1. Principios esenciales y finalidades	18
1.3. La política criminal de la seguridad ciudadana en el Ecuador	22
1.3.1. Seguridad ciudadana dentro del Plan del Buen Vivir 2013-2017.....	25
CAPÍTULO SEGUNDO	28
PROCEDIMIENTO DIRECTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	28
2.1. Breve descripción del procedimiento ordinario establecido por el Código Orgánico Integral Penal.....	28
2.1.1. Ejercicio privado de la acción	29
2.1.2. Ejercicio público de la acción	30
2.1.2.1. Investigación previa	32
2.1.2.2. Instrucción.....	34
2.1.2.3. Etapa de evaluación y preparatoria de juicio.....	36
2.1.2.4. Llamamiento a juicio	38
2.1.2.5. Etapa de juicio	38
2.1.2.6. Impugnación.....	40
2.2. Procedimiento Directo: Naturaleza jurídica.....	40
2.3. Diferencia y semejanzas con otras figuras jurídicas nacionales e internacionales.....	47
2.3.1. Nacional: comparación con procedimiento abreviado	47
2.3.2. Internacional: Comparación España (juicio rápido).	53
2.4. Finalidades y principios que informan al procedimiento directo	56
2.4.1. El procedimiento directo como mecanismo para descongestionar la carga procesal o medio para brindar mayor protección al ciudadano frente a la delincuencia.....	56
2.4.2. Simplificación, concentración procesal	59
2.4.3. Celeridad procesal.....	62

CAPÍTULO TERCERO	68
LIMITACIONES Y VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO	68
3.1. Derecho a la defensa.....	69
3.1.1. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.....	73
3.1.2. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa .	75
3.1.3. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente	78
3.2. Principio de contradicción.....	79
3.3. Principio de igualdad de armas	84
3.4. Presunción de inocencia.....	88
CONCLUSIONES	93
BIBLIOGRAFÍA	96

INTRODUCCIÓN

Con la promulgación de la Constitución de la Republica del año 2008, se creó un deber y una responsabilidad para el legislador: la de adecuar formal y materialmente todas las normas del ordenamiento jurídico al nuevo paradigma constitucional.

Una de las más importantes y trascendentales para el país, definitivamente, es la reforma penal, ya que los Códigos sustantivo, adjetivo y de ejecución, en esta materia, respondían a diferentes líneas de pensamiento, sus contextos eran muy diversos y ello ocasionó una gran cantidad de normas contradictorias y dispersas que provocó un sistema penal basado en una normativa completamente inaplicable e incoherente.

Es así, que en el mes de febrero de 2014, la Asamblea Nacional del Ecuador aprobó el Código Orgánico Integral Penal, que entró en vigencia el 10 de agosto del mismo año. Este código contiene las tres fases (sustantivo, adjetivo y de ejecución) del sistema penal en un solo cuerpo normativo, y tiene como propósito regular la intervención del poder punitivo del estado, la protección de las víctimas y de la sociedad frente a las infracciones penales, evitar la impunidad y promover la rehabilitación de las personas sentenciadas.¹

Con la finalidad de conseguir los objetivos descritos anteriormente, en el Código Orgánico Integral Penal se incorporaron nuevas instituciones, que buscan darle agilidad y rapidez al proceso penal. No obstante, en la aplicación de éstas, se puede llegar a trasgredir varios de los derechos y garantías establecidos en la Constitución de la República, lo que podría generar un Estado en el que fundamentados en la eficiencia y agilidad procesal, se flexibilicen las garantías y se atente contra varios de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Una de estas instituciones es el procedimiento directo, el cual concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia y procede en todos los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años y delitos contra la propiedad cuyo monto no

¹Ecuador, Código Orgánico Integral Penal, COIP, Registro Oficial Suplemento, 180 (10 de febrero de 2014) Artículo 1.- **Finalidad.** Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, calificados como flagrantes; su resolución o sentencia se la puede obtener en solo 15 días.

El objetivo de nuestra investigación es analizar y determinar si con la aplicación de este procedimiento se atenta contra varios derechos y garantías de las personas que ingresan al sistema penal, y para aquello, en un primer momento, realizaremos un estudio comparativo entre el garantismo y el eficientismo en materia penal, sus principios y sus características esenciales, para llegar a establecer si el Ecuador respecto a su sistema penal, se rige por una u otra teoría.

Luego, revisaremos el proceso penal ordinario del ejercicio público de la acción, y analizaremos todas las fases y etapas que lo componen, con el fin de resaltar su importancia y evidenciar si con la aplicación del procedimiento directo se afectaría su naturaleza y se atentaría contra las garantías del debido proceso.

Así mismo, realizaremos un estudio comparativo con figuras jurídicas nacionales e internacionales que nos puedan dar una luz de la practicidad de este procedimiento.

Finalmente, y aterrizando en lo que pretende evaluar este trabajo, analizaremos la concordancia o la consistencia del procedimiento directo establecido en el Código Orgánico Integral Penal, frente a las garantías del debido proceso establecidas en la Constitución artículos 76 y 77, y en aquellas normas que son parte del bloque de constitucionalidad, para así llegar a confirmar nuestra hipótesis de la existencia de tensiones entre la aplicación de este procedimiento y los derechos a la defensa, presunción de inocencia, igualdad de armas y contradicción específicamente.

CAPÍTULO PRIMERO

GARANTISMO vs. EFICIENTISMO (debido proceso vs. eficacia jurídica)

1.1. Garantismo penal: aspectos básicos

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, define al Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia², cuya característica esencial es el principio de supremacía de la Constitución por sobre las diferentes leyes. Este nuevo paradigma implica profundas transformaciones en la manera de como los diferentes actores de la sociedad, es decir, jueces, fiscales, abogados, procuradores, profesores y estudiantes de derecho conciben, entienden y aplican el derecho, estas transformaciones han sido radicales, llegando a constitucionalizar algunas ramas especializadas del derecho, como es el derecho penal. El doctor Ramiro Ávila Santamaría en su obra “La (in) justicia penal en la democracia constitucional de derechos, una mirada desde el garantismo”, señala que si un Estado tiene una Constitución y en ésta se reconocen derechos fundamentales para los ciudadanos, nos encontramos frente a un modelo de justicia garantista, en donde el respeto a las garantías del debido proceso y todos los derechos que lo conforman, se vuelven indispensables, y en razón de aquello, todas las normas y actuaciones del Estado tienen que estar encuadradas dentro de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.³

El derecho penal y procesal penal no comienzan en las leyes, sino en la Constitución, razón por lo cual los legisladores, fiscales, jueces no pueden sobrepasar en la creación de leyes y en la emisión de sus decisiones, respectivamente, el marco constitucional establecido en la Carta Magna, éste es el límite de actuación para toda forma de comportamiento, el momento que se llegue a traspasar estos límites o principios constitucionales, sus actuaciones deberán ser declaradas nulas, o en su defecto ser

²Constitución de la República del Ecuador [2008], art. 1. El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. [...]

³ Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, (Quito, Ediciones Legales – Universidad Andina Simón Bolívar, 2013) 22-26.

inaplicadas⁴. Queda claro entonces que los poderes legislativo y judicial tienen un ámbito de configuración, creación e interpretación de leyes y sentencias ubicadas dentro del marco constitucional, pero de ninguna manera, el ejercicio de sus competencias pueden salirse de él.

Debemos tomar en cuenta que en tiempos pasados, el derecho penal era un instrumento utilizado para hacer política, las leyes se creaban para regular y castigar las actuaciones de quienes no se encontraba de acuerdo con las decisiones tomadas por el poder de turno, estas leyes se convertían en una formas de retaliación contra la oposición, quienes eran castigados, denigrados e incluso desterrado de su propia nación con la aplicación de estas leyes, es por esto que en la actualidad se pretende que las leyes sean creadas a partir de derechos humanos, y que éstos sean los principios básicos a ser utilizados en todas las actuaciones y decisiones políticas de las autoridades. Es entonces que los derechos humanos deben constituir la base del sistema político jurídico contemporáneo, pretendiendo que la justicia sea el resultado de la realización de estos, dirigiéndolos a contener y limitar la intervención penal injustificada del Estado, como lo dijo el profesor Carlos Alberto Mahiques: “los derechos humanos dan límite al poder del Estado, se han convertido en fundamento, razón y objetivo del poder legítimo.”⁵

Es entonces que a partir de la utilización de los derechos humanos traducidos en principios constitucionales, nace el garantismo penal o derecho penal mínimo como lo denomina Ferrajoli, en su obra *Derecho y Razón*⁶, el cual se ha desarrollado como una teoría y práctica jurídica moderna capaz de minimizar la injustificada intervención punitiva de los poderes del Estado, imponiendo así sobre todas sus actuaciones límites para defender los derechos de las personas. Entre los límites creados tenemos por ejemplo garantías sustanciales como el principio de legalidad o taxatividad de hechos punibles por medio de la creación de catálogos de delitos en los distintos códigos, y garantías procesales como el principio de contrariedad, presunción de inocencia, oralidad, publicidad, debido proceso, defensa entre otros.

⁴ Santiago Mir Puig, *Derecho Penal*, Parte General, (Barcelona: Editorial Reppertor, 2002) 73.

⁵ Carlos Mahiques, *Derechos Fundamentales y Constitucionalismo Penal*, (Madrid: 3era Ed. Trotta, 1999) 78.

⁶ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, (Madrid: Ed. Trotta, 2001). 32.

Ferrajoli propugna que el garantismo es la “ley del más débil”⁷, los derechos humanos encontrados en instrumentos internacionales, en la Constitución, en la doctrina y en la jurisprudencia se enmarcan en defender o proteger al más débil, teniendo como premisa que todos en algún momento de nuestras vidas, y por diferentes circunstancias, pasaremos a ser personas “débiles”, entrando así en un estado de vulnerabilidad, donde no tengamos más derechos que los que nos otorga nuestra Constitución, y todos los instrumentos antes mencionado. En el derecho penal esta persona “débil” llevaría el nombre de víctima, sospechoso, procesado, acusado etc.⁸

Sin embargo, esta teoría está orientada no solamente trata de proteger al más débil, sino procura garantizar, proteger, defender los derechos subjetivos de todas las personas y en todos los ámbitos jurídicos, por ejemplo tenemos que el garantismo patrimonial son garantías que tutelan el derecho patrimonial, el garantismo social está enmarcado en defender la salud, la educación, trabajo, y el garantismo penal es aquel que corresponde a las técnicas de las defensas de los derechos de libertad, vida, integridad física, honra, entre otros. Cabe indicar que es, en efecto, en el ámbito penal donde el garantismo se ha desarrollado como teoría y como práctica jurídica.

Podemos concluir que para desenvolvemos dentro de un sistema garantistas los jueces no deben estar sujetos solamente a lo que la ley dispone, sino también a lo que las garantías constitucionales mandan, el actuar legalista de los jueces llevaría a la creación de políticas autoritarias y antigarantistas. Las leyes formales no garantizan plenamente la justicia por la versatilidad del derecho⁹, aplicar una ley o norma rígidamente, para una persona puede causar consecuencias diferentes para otra, lo que sí se puede garantizar para llegar a la tan anhelada justicia, es la tutela y utilización de los derechos, principios y obligaciones sobre y para todas las personas.

⁷ Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, 3a. ed., (Madrid: Trotta, 1999) 54. La legalidad positiva o formal en el Estado constitucional ha cambiado de naturaleza: no es sólo condicionante, sino que está, a su vez, condicionada por vínculos jurídicos no sólo formales, sino también sustanciales, al establecerse valores ético-políticos como igualdad, dignidad de las personas y derechos fundamentales, que constituyen el contenido sustancial del derecho producido y, por ende, en condiciones de validez.

⁸ Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la constitución de 2008*, (Quito: Abya YALA-UASB- E, 2011) 158.

⁹ Gustavo Zabrebelsky, “*Los jueces y los derechos fundamentales*” en *Derecho dútil, ley derechos, justicia*, (Madrid: Ed. Trotta) 43.

1.1.1. Principios esenciales y finalidades

El profesor Zaffaroni utiliza una metáfora al definir el garantismo, manifestando que las garantías son como diques que contienen al poder punitivo del Estado, por tanto, esos diques solo permiten que pasen aquellas intervenciones estatales que sean necesarias para el buen funcionamiento de la sociedad. Señala que al momento en que los diques se rompan, por la presión o el abuso del Estado, se anularían las garantías fundamentales de las personas, el poder punitivo se desbordaría y se llegaría como ya ha sucedido en épocas pasadas, a cometer crímenes de lesa humanidad como genocidio o apartheid.¹⁰

Los hechos hablan por sí solos, desde épocas muy tempranas se han cometido atrocidades, ha existido la intención de destruir pueblos enteros, comenzando con las conquistas en la antigüedad, las guerras de la religión en épocas medievales, las guerras de ocupación coloniales -España al continente Americano-, y las más conocidas como han sido la I Guerra Mundial, y la II Guerra Mundial.

La mayoría de estos actos no concluyeron en la declaración de responsabilidades individuales, es así que, solamente al término de la II Guerra Mundial, el constituido Tribunal Militar de Núremberg procedió a realizar un juicio y condenar a los alemanes nazis responsables de las matanzas ocurridas hacia judíos, declarándolos culpables de cometer crímenes contra la humanidad. Si bien los actos cometidos se encuadraban en el tipo de Genocidio, al no encontrarse tipificado como tal en sus estatutos, no se los pudo juzgar por este delito, sin embargo cabe reconocer que el contenido de la idea (exterminio, asesinato, deportación, etc. por razones políticas, raciales o religiosas) sí quedó recogido en el delito tipificado como crimen contra la humanidad. De esta forma se trató de impulsar al mundo entero a la toma de conciencia sobre la existencia de delitos que por su naturaleza en particular, exigen responsabilidad por parte de quienes los cometen.

Es así que con el afán de que no se repitan los hechos pasados que marcaron la vida y la muerte de seis millones de judíos durante la II Guerra Mundial, la gran mayoría de Estados de la comunidad internacional han firmado y ratificado la “Convención para la

¹⁰ Eugenio Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal*. Parte General, (Buenos Aires: Editar, 2005) 65.

prevención y el castigo del crimen de genocidio”¹¹, sin embargo y lastimosamente a pesar de esto, tenemos que en la segunda mitad del siglo XX han existido nuevos genocidios en países como Camboya, Ruanda y Yugoslavia, lo cual, a todas luces, sigue siendo reprochable.

Hemos analizado sucesos históricos en los cuales los elementos del garantismo no se han hecho presentes, quizá porque no existía como teoría, o porque simplemente quienes manejaban el poder no querían levantar la cabeza y aplicar sus preceptos generales, ya que para mi entender, sea la época que sea, sabemos que existe el respeto al ser humano, que hay normas que legitiman actuaciones y que no se puede asesinar, violar, transgredir la intimidad de otra personas, etc. sin tener consecuencias.

Como observamos, el garantismo se ha ido desarrollando conforme la necesidad de las sociedades, y de las políticas de los Estados, ya los ciudadanos no quieren que existan guerras, que tengan como consecuencia muertes, desapariciones forzadas, genocidios, etc., lo que sí esperan es que el poder de sus mandatarios sea limitado y que sean ellos quienes garanticen su bienestar. Los principios que rigen el garantismo, son normas legítimas que se han ido desarrollando conforme el tiempo lo ha requerido, podemos decir que no son taxativas, sino que son normas flexibles que aunque estén dispersas, otorgan facultad a los jueces y al poder legislativo para que las utilicen.

Los principios del garantismo limitan y vinculan, cuando hablamos de limitar nos referimos al no hacer, a lo que quisiéramos realizar y no lo hacemos por ser una prohibición dentro de las reglas básicas establecidas para convivir en comunidad, desarrollando así un sistema de respeto hacia los demás. Por otra parte tenemos a los principios que vinculan, estos nos llevan a que utilicemos las garantías en todos los actos que realicemos, y que sobretodo sean las autoridades quienes las utilicen cuando ejerzan su poder ante la sociedad.

¹¹ Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. Entrada en vigor: 12 de enero de 1951.

Para la teoría garantista no solo se deben positivizar las normas por estar ahí presentes, sino que estas deben ser válidas y legítimas. La legitimidad se produce cuando existe un real acatamiento de las normas por parte de la sociedad, en palabras de Ferrajoli, la validez se complementa con la vigencia si es que estas normas van de acuerdo a los principios constitucionales, en definitiva, las normas son el resultado de la realidad social, y solo si nacen de dicha realidad serán acatadas por todos los miembros de la sociedad.

Es por esta razón que el garantismo al basarse en principios válidos y legítimos, permite también ser utilizado como un instrumento de defensa y garantía de la sociedad, contribuyendo a la prevención de reacciones informales como linchamientos populares, venganzas por mano propia, etc. al sentirse la sociedad segura de que existirá un juicio justo dentro del cual se respetarán las garantías, pero se hará justicia. Las garantías o derechos fundamentales deben operar para todos y en todas las etapas de proceso, observando que exista protección de quien podría llegar a ser, y de quien es ya sujeto pasivo o activo dentro del mismo.

Al respecto, Ferrajoli, en su obra derecho y razón señala que:

“[...] las técnicas normativas más idóneas en atención a minimizar la violencia punitiva y al maximizar la tutela de los derechos, son precisamente los únicos fines que justifican el derecho penal. Un sistema penal está justificado si y sólo minimiza la violencia arbitraria en la sociedad, alcanza dicho fin en la medida que satisfaga las garantías penales y procesales penales del derecho penal mínimo”.¹²

Finalmente, se puede decir que siempre se hablará de garantismo para establecer límites al ejercicio del poder del Estado, en todos los ámbitos, evitando así la violencia, el abuso de poder, asegurando la aplicación y tutela de los derechos de manera efectiva para todos los ciudadanos.

¹² Ferrajoli, Derecho y Razón, 335.

1.2. Eficientismo penal: aspectos básicos

El eficientismo por su parte pretende alcanzar mejores y rápidas respuestas al proceso penal, defendiendo que no sólo la pena en sí acaba con las personas, sino que todo el procedimiento lento y formalista puede menoscabar la esencia de las mismas.

Esta teoría tiene características importantes, una de estas es que los resultados se miden a través de estadísticas y generalmente las sentencias o decisiones que se toman en cuenta para llenar estas estadísticas son aquellas que afectan de manera directa la libertad de las personas, las que establecen la culpabilidad y responsabilidad de los procesados, o autos como el de prisión preventiva que permiten o dan tiempo al Estado para conseguir pruebas y posteriormente condenar a las personas.

Es entonces que sólo cuando se restringe libertades de las personas, se restringe el “peligro”, sea este potencial o real; el eficientismo es una teoría que contiene un matiz económico, donde se engrandece la capacidad administrativa de producir resultados con el mínimo de esfuerzos y energía¹³. En el derecho esta teoría económica reflejada en cifras, debería llegar a una verdadera justicia, donde si bien se espera una pronta sentencia, la misma debe ser justa y sobretodo que refleje la verdad histórica y procesal para concluir con el conflicto inicial.

Esta teoría propugna también la aplicación de los principios constitucionales dentro de los procesos, es decir se espera que al final del proceso se haya demostrado que se respetaron los derechos y garantías del debido proceso, como el derecho la defensa, o que la fiscalía utilizó el principio de oportunidad otorgado por la Constitución, y que finalmente se llegue a una reparación integralmente a las víctimas.

Generalmente los sistemas jurídicos que emiten prontas sentencias, han sido llamados “eficientes”, es así que hace pocos años el sistema continental europeo era considerado como deficiente para combatir la criminalidad; en cambio el sistema norteamericano y sus procedimientos se consideraban eficaces pero escasamente garantistas, la situación se modificó en forma radical, que ahora tanto los países europeos

¹³ Gunter Jackobs, *La imputación objetiva en el Derecho Penal*, (Buenos Aires: Ed. Ad-Hoc 1977) 43-68.

como latinoamericanos han optado por renunciar al modelo tradicional, adoptando figuras propias del sistema anglosajón.¹⁴

Uno de los países con un sistema eficientista, en virtud de su funcionalismo, ha sido Estados Unidos, quien después de haber sido atacado por grupos terroristas, el 11 de septiembre de 2001, ha actuado jurídicamente en base al modelo eficientista. La llamada “lucha contra el terrorismo”¹⁵, ha determinado que el tratamiento judicial penal contra sospechosos de terrorismo, y la consecuente aplicación de la nueva legislación antiterrorista en los Estados Unidos, despierte serios reparos sobre el respeto a los derechos civiles reconocidos en el Bill of Rights, y en la Constitución de ese país.

El Congreso de los Estados Unidos de América, pese a saber que se podrían vulnerar ciertos derechos humanos, en razón de la necesidad de proteger la soberanía de su Estado, aprobaron la llamada Ley Patriota, donde se permite la posibilidad de interceptar llamadas telefónicas o de hacer registros domiciliarios sin previa orden de autoridad judicial competente, todo esto para con el fin de agilizar los procedimientos e investigación, y así ser o tener un eficiente sistema judicial, que de pronta respuesta, obteniendo culpables.¹⁶

Es entonces que el eficientismo como filosofía típica del derecho anglosajón, ha venido absorbiendo e invadiendo a los países de tradición continental, incluidos aquellos que sirvieron, en su momento de modelos para nuestro país. No cabe duda que el eficientismo va ligado a la globalización, el Profesor Boaventura de Sousa Santos señala que la globalización es “*el proceso por medio del cual una condición o entidad local dada tiene éxito en extender su rango de acción sobre todo el globo y, haciéndolo, desarrolla la capacidad de designar a una condición o entidad rival adversaria como local.*”¹⁷

Por otro lado, es importante señalar que existen autores como Baratta que consideran al eficientismo como la enfermedad crónica que siempre ha acompañado al

¹⁴ Sandra Ospina, *Influencias del funcionalismo en el sistema penal*, (Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1996) 93.

¹⁵ John Vervaele, *La legislación antiterrorista en Estados Unidos: Inter Arma Silent Leges*, (Buenos Aires: ed. del puerto, 2007) 128.

¹⁶ Ver en <http://interamerican-usa.com/articulos/Leyes/US-Patriot%20Act.htm>. Consultado el 22 de julio de 2015.

¹⁷ Boaventura de Sousa Santos, *Lo social y lo político en la postmodernidad*, (Bogotá: Siglo del Hombre Editores/Ediciones Uniandes, 1998) 348.

derecho, donde los administradores de justicia solo buscan resultados para demostrar sus logros o su trabajo.¹⁸ La eficacia al ser un paradigma generalizado, entendido como la producción de sentencias o fallos judiciales a toda costa, casi siempre ha obrado como un fin absoluto, sin importar los medios que se utilicen para conseguir dichos resultados. Al hablar de un fin absoluto o un fin en sí mismo, se podría decir que solo importa las estadísticas sin importar muchas veces la calidad de las sentencias, o si los métodos o procedimientos utilizados para conseguir estos resultados han sido legítimos.

Es interesante ver como en la actualidad se trata de evaluar a los jueces, fiscales, o defensores por medio de cifras, sin evaluar la calidad de sus fallos, la investigación realizada, o la defensa técnica efectuada dentro del juicio; al evaluar en cifras a los operadores de justicia hace que el número de detenidos o condenados, suba para demostrar que el sistema sirve, y que las personas que ocupan sus cargos merecen estar ahí. Esto a la vez impulsa a los operadores de justicia actuar con mayor celeridad dentro de los procesos, a no sacrificar justicia por simple cumplimiento de solemnidades y sobretodo proyecta a la ciudadanía un escenario de seguridad jurídica donde los resultados son visibles en corto tiempo.

1.2.1. Principios esenciales y finalidades

En la década de los ochenta el jurista Roxin crea una teoría dentro de la cual se estableció que la finalidad última del derecho penal, es la protección de bienes jurídicos en todo ámbito de la vida del hombre, y que para proteger dichos bienes se debe utilizar a la pena o el castigo en función de prevenir un delito y de reprimir al autor de dicho delito o comúnmente llamado delincuente.

Esta escuela llamada funcionalista, la cual es muy extensa para su estudio completo, ha llegado a fragmentarse en diferentes teorías, de la cual nace el eficientismo que para autores como Bernshunemann y Shmifhauser en Alemania, Mir Puig, Juan Bustos Ramírez y hasta el mismo Francisco Muñoz Conde en España consideran que constituye un nuevo sistema racional penal, que contiene un dinámico y eficaz sistema con procesos y

¹⁸ Alexandro Baratta, *Política criminal. Entre la política de seguridad y la política social*, (Bogotá: Ciencias Jurídicas, 1998) 63.

procedimientos rápidos y efectivos los cuales descansan sobre bases políticos- criminales de la moderna teoría de los fines de la pena¹⁹.

Por otro lado tenemos autores como Luhmann²⁰, y Gutiérrez²¹, que indican que la teoría eficientista busca o intenta hacer más eficaces las reacciones penales, aumentando su intensidad, el buen funcionamiento y legitimación de los órganos judiciales, permitiendo así que esta lucha contra la delincuencia se vea reflejada entre los ciudadanos, y que a estos no les importe dejar a un lado los derechos a cambio de justicia pronta, eficaz y eficiente. Hallsworth.²² sostiene que el eficientismo tiene como meta reinstaurar la soberanía del estado mediante la demostración expresiva de la fuerza, atacando el sentimiento generalizado de “inseguridad”, que existe en la población.

Es entonces, que el modelo eficientista comprende una perspectiva liberal clásica, la cual trata de establecer una respuesta compensatoria de derechos, a las falencias del Estado. Busca terminar con lo ya mencionamos la impunidad y procurar tener procesos más rápidos y eficaces, los cuales demuestren que el Estado actúa con responsabilidad e imparte justicia.

El eficientismo ha tenido como esencia sustentar una suerte de populismo punitivo,²³ cuyos rasgos definitorios resultan no sólo de acudir a la herramienta penal como primera respuesta para satisfacer las demandas sociales, sino de realizar cambios estructurales dentro de las políticas públicas; es así que es común oír a nuestros gobernantes proponer dentro de sus campañas electorales temas como la protección de las personas por

¹⁹ Claus Roxin, *Política Criminal y sistema del Derecho Penal*, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, Barcelona: Bosch, 1972 (Vid, asimismo, la segunda edición de esta obra aparecida en Buenos Aires: Hammurabi, 2000, con unas “palabras previas” del autor y del traductor). No menos significativo respecto a la tendencia: Hassemer, Winfried, *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Reinbek bei Hamburg: Rowohlt Taschenbuch, 1974. 66-89

²⁰ Niklas Luhmann, “*El derecho en la teoría de la sociedad*” (Barcelona, J.M. Bosch,1993) 262-265.

²¹ Gutiérrez M. H, *Introducción a Políticas. Peligros y desafíos para la criminología del Nuevo Siglo*, (Buenos Aires, Manantial, 2007) 25-30.

²² Simón Hallsworth, *Respetando el Giro Punitivo “en revista Delito y Sociedad No 20, año 16, UNL, 2007.*(Buenos Aires,2010) 16-20.

²³ Jesús María Silva Sánchez, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades postindustriales*, (Madrid: Civitas, 2ª. Ed., 2001) 25 y ss.

medio de la seguridad ciudadana, la cual es entendida por todos como la lucha contra la delincuencia²⁴ sobre la cual nos referiremos dentro de esta tesis en su momento específico.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos los principios rectores del eficientismo en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador.²⁵

“Artículo 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Así mismo, en el Código Orgánico de la Función Judicial tenemos el artículo 18²⁶, que establece:

“Artículo 18.- SISTEMA-MEDIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Y, en los instrumentos internacionales lo tenemos en el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁷

²⁴ Gabriel Bombino, “Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficiencia”, en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombino (Comps.), *Violencia y Sistema Penal*, (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008) 34.

²⁵ Constitución de la República del Ecuador [2008].

²⁶ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013. “Artículo 18.- SISTEMA-MEDIO DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

“Artículo 9.3. Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.”

De lo anotado queda claro que la eficacia judicial es parte de nuestro Estado constitucional de derechos y de justicia, es un principio constitucional, por esta razón debe coexistir con los otros derechos fundamentales de los ciudadanos. Los administradores de justicia y los legisladores por sus atribuciones deben equilibrar estos principios para tener un sistema eficiente, pero a la vez que respete tanto los procedimientos, como los derechos de las personas en general.

En el Código Orgánico Integral Penal, dentro de su exposición de motivos en el punto sexto, encontramos que debe existir un: “6. Balance entre garantías y eficiencia de la justicia penal” lo cual demuestra que nuestro sistema penal, se encuentra en el dilema entre combatir la impunidad y garantizar los derechos de las personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Es importante acotar que las garantías extremas crean un sistema que nunca llegaría a sancionar, y a la vez si las garantías se flexibilizan, se acabaría condenando hasta persona inocentes.²⁸

Es por esta razón que el sistema penal tiene que llegar encontrar un término medio, para evitar que en la sociedad se toleren injusticias, pero a la vez se debe limitar la actuación del aparato punitivo del Estado. Los juzgadores deben ser los garantes de la aplicación de los derechos de las partes en conflicto, dándoles las mismas oportunidades

²⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976)

²⁸ René Cassin, “El problema de la realización efectiva de los derechos humanos en la sociedad universal” en Herrendorf, Daniel E. (compilador), *Teoría General y Política de los Derechos Humanos* (México: 1a ed. 1992) 169-188.

dentro del proceso, permitiéndoles defenderse, contradecir, garantizando todos los derechos establecidos dentro del debido proceso.

1.3. La política criminal de la seguridad ciudadana en el Ecuador

Ante el futuro cometimiento de un delito, el Estado llega a tener dos posibilidades para contrarrestarlo, una es la estrategia preventiva, y otra la estrategia represiva, estas dos opciones forman parte de la política criminal que un Estado adopta para enfrentar este fenómeno social.²⁹ Por una parte a los factores de prevención los encontramos en la educación, el trabajo social, el mejoramiento y capacitación sobre derechos humanos al personal policial, y especialmente en el cambio de paradigma de la rehabilitación social entre otros. Y la represión, se la encuentra en la actividad policial, en actuaciones como requisas, allanamientos, capturas y finalmente en la activación del proceso penal que en este caso no cumpliría con su principio de última ratio.

Hay que establecer que el proceso penal se activa cuando se ha roto la convivencia tranquila entre los particulares, o entre un particular y el Estado, o viceversa. Se identifica al proceso como el instrumento utilizado para alcanzar la paz social, es un espejo en el cual la sociedad reconoce sus propias opciones acerca del modelo político bajo el cual ha escogido vivir.³⁰ Cuando se activa el proceso penal, existen garantías que protegen a las personas frente a las arbitrariedades del poder del Estado. Es el Estado quién debe probar la existencia del delito y la responsabilidad de un individuo sobre el mismo, sin estos dos presupuestos no se puede imponer una pena a cualquier persona que se encuentre procesada, la presunción de inocencia es uno de los pilares del proceso penal y su debido proceso.

Como lo dijo el profesor Julio Maier: “El proceso penal es un procedimiento de protección jurídica para los justiciables”³¹ es aquí donde la aplicación de los derechos y garantías en la imposición de la pena, constituye una de las finalidades dentro del proceso

²⁹ Fernando Velásquez, *Derecho penal, parte general*, (Bogotá: ed. Temis, 2009) 113. La política Criminal está relacionada con el control social que sirve para la supervivencia del conglomerado social que inicialmente fue ejercido por los individuos y actualmente está en cabeza de las instituciones estatales.

³⁰ Eugenio Zafaroni, *Hacia un Realismo Penal Marginal*, (Caracas: Monte Editores Latinoamérica, 1992), 41-45.

³¹ Julio Maier, *Derecho Procesal Penal, Fundamentos* (Buenos Aires: 2ed., 1996) 490.

penal, sin embargo, existen otros objetivos como la seguridad ciudadana, que termina con el papel de prevención del Estado, y lo convierte en un Estado represor, como ha sucedido en el Ecuador.

A pesar que como ya lo mencionamos, la Constitución de la República afirma que el Ecuador es un “Estado constitucional de derechos y justicia”, por otra parte encontramos al discurso de la seguridad ciudadana, el cual es creado por parte del Gobierno Nacional, donde muchas veces, el cumplimiento de los derechos humanos, especialmente de las garantías penales y procesales se pueden considerar como un obstáculo para un adecuado ejercicio punitivo del poder, objetivo que contradictoriamente invoca a los derechos humanos como motivo de la expansión de dicho poder.³²

El discurso de la seguridad ciudadana se lo escucha como la “guerra o lucha contra la criminalidad”, este discurso ha permitido que el Estado aumente su poder punitivo frente a los ciudadanos, produciendo una reducción de libertades civiles, utilizando lo que conocemos como el Derecho Penal del Enemigo, - categoría dogmática fundada por el alemán Gunther Jakobs-, para que en nombre de esta teoría y en contra del derecho penal de ciudadano o garantista se decidan los principios que se deben utilizar para enfrentar al crimen contemporáneo.³³

La Organización de Estados Americanos (OEA) en la declaración de Montrouis de 1995, especifica el problema de la seguridad ciudadana, refiriéndose a que ésta involucra elementos para el desarrollo de la sociedad, y que la criminalidad, la impunidad, y las deficiencias de los sistemas judiciales afectan a esta seguridad, afectando el normal desenvolvimiento de las sociedades. Es así que en aras de lo establecido en esta declaración, y en su proyecto de gobernanza el Gobierno Nacional del Ecuador, está actuando al respecto, solicitando tanto a la Asamblea Nacional (legislativo), Ministerio del Interior (policías) y jueces que contribuyan con este proyecto, donde se luche contra la criminalidad a toda costa.

La promulgación del Código Orgánico Integral Penal ha sido un elemento esencial para continuar con la lucha contra el crimen, dentro de este cuerpo normativo encontramos

³² Ramiro Ávila, *La (in) Justicia Penal en la Democracia Constitucional de Derecho*, 51.

³³ Ricardo Joao, W Dornelles, *Revista Derecho penal y Criminología*, volumen xxxi, número 91, julio-diciembre de 2010, 13-39.

que se han aumentado las penas y se han creado nuevos tipos penales o figuras delictivas. Es decir, se ha creado leyes basadas en el modelo de “Derecho Penal Máximo”³⁴, donde solo los resultados importan para demostrar a la ciudadanía que los operadores de justicia están realizando su trabajo, y que la Asamblea Nacional cumple con la creación de nuevas leyes vanguardistas y la Policía Nacional cumple con su fin.

Cabe indicar que en este código se ha potenciado las medidas sancionadoras destinadas a combatir la peligrosidad de los delincuentes, más allá de lo que puede hacer la pena misma, se ha enfatizado también en un derecho de medidas asegurativas para delincuentes, como acumulación y cumplimiento sucesivo de la pena, nuevas medidas de protección y la potenciación de los medidas de seguridad para ser cumplidos antes y después de la pena.

No podemos negar que existió un avance legislativo en cuanto a materia penal se trata con la promulgación de este código, fueron derogados varios delitos y se crearon algunos otros; sin embargo, esto no ha garantizado que en el Ecuador la seguridad y los derechos de las personas en cualquier momento puedan ser violentados. Es importante señalar que esta seguridad se violenta muchas veces por la falta de operatividad de las autoridades, existe un déficit en efectivos policiales, razón por la cual la policía no puede darse abasto, pero lo más preocupante es que los policías que existen muchas veces no están capacitados para realizar sus funciones como son las de garantizar, mantener y restablecer el orden interno, prevenir, investigar y combatir la delincuencia, etc.

Para que exista una verdadera seguridad ciudadana, las personas nos debemos sentir libres, sin temores, sin amenazas contra nuestra seguridad personal, a no ser víctimas de actos de violencia ya sea de robo, homicidio, violencia intrafamiliar, o cualquier hecho que vaya en contra de los derecho humanos, relacionados con la vida, e integridad física, psíquica y moral de las personas.

Finalmente, cabe señalar que la prensa es un elemento básico dentro de este problema y también de la solución en cuanto a la política criminal y la seguridad ciudadana, ya que todos los días en sus emisiones, informan a los ciudadanos que hay respuesta frente a los actos delincuenciales, que el Ministerio del Interior ha capturado una banda de

³⁴ Gunther Jakobs, *Derecho penal del enemigo*, (Navarra: segunda edición, Thomson Civitas.) 412.

traficantes de armas, drogas, tráfico de menores, bandas de asaltantes etc. Pero a la vez han sido los responsables del proceso de expansión del derecho penal en su política de represión, así como transmiten los logros en cuanto a lo obtenido en la lucha contra la delincuencia, han marginado a los delincuentes, tratándoles como seres antisociales, sin escrúpulos, egoístas e inmorales, que no deberían ser parte de la sociedad y que deben estar excluidos de la misma.³⁵

Este proceso de odio o de deshumanización al delincuente nace del sentimiento de la inseguridad que los mismos gobernantes y medios de comunicación imparten a la sociedad, sin embargo como ciudadanos debemos exigir respeto a todas las personas, que sean tratados de una manera justa, que los juzgadores hagan respetar sus derechos y garantías dentro de los procesos, de esta forma lograremos que en el momento que la ciudadanía sienta justicia dentro de los procesos penales, sentirá mayor seguridad y menor odio a los delincuentes, obteniendo así una política criminal menos agresiva pero más real y sobretodo humana.

1.3.1. Seguridad ciudadana dentro del Plan del Buen Vivir 2013-2017

El Gobierno Nacional, liderado por el Presidente Rafael Correa, se ha propuesto unos lineamientos para cumplir ciertos objetivos políticos y de gobernabilidad dentro de los años 2013-2017, este plan se lo ha denominado como “Buen Vivir o Suma Kawsay”. El objetivo que nos interesa para el desarrollo de esta tesis, es el 6, el llamado a “consolidar la transformación de la justicia y fortalecer la seguridad integral, en estricto respecto a los derechos humanos”. Es mediante este objetivo que se miden o se preparan las metas para establecer una transformación integral de la justicia, así como también ayuda al fortalecimiento de la seguridad ciudadana como pilares que constituyen los medios sustanciales para el proceso de planificación del Estado.

Este objetivo contiene cuatro políticas importantes, entre ellas encontramos: 1.- acceso y consolidación del pluralismo jurídico; 2.- modernización y transformación de la justicia; 3.- lucha contra la impunidad; y, 4.- mejoramiento del Sistema de rehabilitación

³⁵ Ver en http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1000065232/1/Aumenta_delincuencia_juvenil.html#.Veclqmd_T1U, Consultado el 2 de septiembre de 2015.

social. A la vez, en cuanto a la seguridad ciudadana este objetivo también ha identificado los problemas o conflictos que afectan a la población, y estos son: a) delincuencia común, organizada y transnacional; b) inseguridad vial, c) violencia de género en todas sus formas, d) violencia contra niños niñas y adolescentes, e) deterioro de la convivencia ciudadana.

Como observamos, nos encontramos con una política de prevención, donde se procura en primer lugar prevenir todo tipo de inseguridad en todos los sectores de la población, y a la vez dar un seguimiento para el análisis de los casos; y finalmente, se pretende que si ya se han cometido ilícitos estos no queden en la impunidad. Es importante darnos cuenta que el Plan del Buen Vivir se basa en estadísticas, en resultados y en números finales, mediante estos parámetros se verifica si se está cumpliendo con la hoja de ruta trazada, llegando así al eficientismo, donde lo que importan son los resultados, es decir nuestra política de seguridad ciudadana es eficientista.

De todo lo expuesto en este primer capítulo podríamos establecer como las principales características del garantismo y del eficientismo las siguientes:

Garantismo:

- Las garantías y el respeto a los derechos fundamentales de todos quienes ingresan al sistema penal constituyen los límites y vínculos al Estado en su poder de sancionar.
- Todo sistema penal debe estar basado en normas vigentes (que haya sido dictada por el órgano legislativo correspondiente y siguiendo los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley), válidas (que sea conforme con los principios constitucionales) y justas (si merece una valoración positiva desde un criterio extrajurídico)
- Se propugna el establecimiento de una justicia penal que busque la verdad real del hecho investigado con el reconocimiento de todas las garantías y el respeto a los derechos de las partes involucradas en el proceso penal.

Eficientismo:

- Expansión del poder punitivo del Estado, fundamentado en la inseguridad ciudadana, y proponiendo la cárcel como única solución a los conflictos suscitados.
- Para combatir la inseguridad e impunidad es necesario obtener sentencias rápidas y ejemplificadoras. Lo trascendente son los resultados y para aquello solo importa llenar estadísticas con sentencias condenatorias.
- Se propugna que la lucha contra la impunidad debe ser a toda costa, inclusive desconociendo las garantías del procesado. Las garantías son para las personas que han aceptado vivir bajo las reglas de la sociedad y no para aquellas que con su accionar han lesionado el bienestar ciudadano.

CAPÍTULO SEGUNDO

PROCEDIMIENTO DIRECTO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Una vez que se ha analizado la teoría garantista y eficientista y establecido sus principales características, es menester determinar la posición adoptada por el Ecuador frente a estas teorías, para lo cual describiremos y analizaremos el proceso penal ordinario y el procedimiento directo recientemente incorporado por el legislador en el Código Orgánico Integral Penal.

2.1. Breve descripción del procedimiento ordinario establecido por el Código Orgánico Integral Penal

En el ámbito procesal, con la aprobación en el año 2000 del Código de Procedimiento Penal³⁶, se estableció un nuevo paradigma: se pasó del sistema inquisitivo escrito, a un sistema acusatorio oral; sin embargo, éste no fue concretado de la mejor manera, por lo que en los años 2009³⁷ y 2010³⁸ se realizaron reformas necesarias para una mejor aplicación de dicho sistema. A pesar de aquello, no se logró eliminar todos los resquicios de un sistema inquisitivo completamente anacrónico.

Con la aprobación del Código Orgánico Integral Penal se fortalece el modelo acusatorio y se impone un sistema de audiencias e instituciones basadas en la oralidad, que en su mayoría, permiten darle mayor celeridad al proceso penal. Este código compendia las tres fases (sustantivo, adjetivo y de ejecución) del sistema penal en un solo cuerpo normativo, y tiene como propósito regular la intervención del poder punitivo del estado, la protección de las víctimas y de la sociedad frente a las infracciones penales, evitar la impunidad y promover la rehabilitación de las personas sentenciadas.³⁹

³⁶ Código de Procedimiento Penal, Registro Oficial Suplemento 360 de 13 de enero de 2000

³⁷ Reformas al Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 555 de 25 de marzo de 2009.

³⁸ Reformas al Código de Procedimiento Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento 160 de 29 de marzo de 2010.

³⁹ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. En adelante se cita este Código como COIP. Artículo 1.- **Finalidad.** Este Código tiene como finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el

El objetivo de este apartado es describir el trámite ordinario que establece el Código Orgánico Integral Penal, para investigar, juzgar y sancionar a las personas que adecuan su conducta a uno de los tipos penales establecidos en su libro primero. En ese sentido estableceremos las principales características del ejercicio público y privado de la acción y analizaremos las fases y etapas del ejercicio público, haciendo necesarias referencias al Código de Procedimiento Penal derogado con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal.

En primer lugar es necesario plantear que nuestro procedimiento penal distingue el ejercicio de la acción penal en público y privado, estableciendo claramente que el primero le corresponde su ejercicio a la Fiscalía General del Estado, sin necesidad de denuncia previa, y por el contrario el ejercicio privado de la acción le compete únicamente a la víctima mediante querrela.⁴⁰

2.1.1. Ejercicio privado de la acción

Como manifestamos anteriormente, el ejercicio de la acción penal se divide en ejercicio público y privado; no obstante, la generalidad de los delitos se procesan y juzgan a través del ejercicio público. Sólo excepcionalmente, y dada la naturaleza, circunstancias y consecuencias de ciertos actos penalmente relevantes, el legislador decidió que un número reducido de infracciones deban ser perseguibles mediante la intervención directa de la víctima del delito. Esto en razón de que estas conductas no generan una gran alarma colectiva por no afectar a la sociedad en su conjunto, sino a quienes son directamente ofendidos por este delito, es decir, en los delitos de acción privada se estima que hay un interés predominantemente privado.

Así, el artículo 415 del Código Orgánico Integral Penal señala taxativamente cuales son los delitos en los que procede el ejercicio privado de la acción: 1. calumnia, 2.

juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

⁴⁰ COIP.- Artículo 410.- Ejercicio de la acción.- El ejercicio de la acción penal es público y privado.

El ejercicio público de la acción corresponde a la Fiscalía, sin necesidad de denuncia previa.

El ejercicio privado de la acción penal corresponde únicamente a la víctima, mediante querrela.

usurpación, 3. estupro, y, 4. lesiones que generen incapacidad de hasta 30 días, exceptuándose los casos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.

2.1.2. Ejercicio público de la acción

Si en el apartado anterior manifestamos que los delitos de ejercicio privado de la acción son aquellos que el legislador taxativamente estableció, resulta claro que todos los demás tipos penales constituyen delitos de ejercicio público de la acción, donde la titularidad del ejercicio de la acción penal corresponde, por mandato constitucional, exclusivamente a la Fiscalía General del Estado.

En efecto, el artículo 195 de la Constitución de la República, establece:

Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Ahora bien, el ejercicio público de la acción requiere de un procedimiento mucho más complejo y riguroso, que está compuesto, como analizaremos más adelante, de varias fases y etapas cada una de las cuales tienen una finalidad propia, pero todas en su conjunto tienen un solo objetivo, establecer la materialidad de la infracción y la responsabilidad de las personas procesadas.

En palabras del profesor Juan José González Bustamante: “El procedimiento penal contemplado en su estructura externa, está constituido por un conjunto de actuaciones sucesivamente interrumpidas y reguladas por las normas del derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad tiene conocimiento de que se ha cometido un delito y procede a investigarlo y termina con el fallo que pronuncia el tribunal. Comprende una sucesión de actos vinculados entre sí que tienden hacia el esclarecimiento de los hechos. En su desarrollo vemos una acentuada actividad procesal en que unos actos son antecedentes de

otros. Las personas que intervienen crean, con su actuación, derechos y obligaciones de carácter formal.”⁴¹

Una primera característica del ejercicio público de la acción es que precisamente debe ser iniciado de oficio por parte de la Fiscalía General del Estado, una vez que de cualquier forma se tenga conocimiento del cometimiento de un delito. El artículo 581 del Código Orgánico Integral Penal establece que el fiscal puede tener conocimiento de una infracción penal a través de denuncias, informes de supervisiones y providencias judiciales, sin perjuicio de cualquier otra forma de conocer la infracción. En este punto es importante resaltar que a diferencia del Código de Procedimiento Penal vigente hasta agosto de 2014, en el COIP se establece claramente que los escritos anónimos que no suministren evidencias o datos concretos que orienten la investigación serán archivados por el fiscal. Nos parece correcto que se haya incluido esta disposición en el libro segundo del COIP⁴², puesto que hasta antes de su vigencia cualquier tipo de información que llegare a manos del fiscal debía ser investigada, aunque se trate de escritos anónimos que no tengan ningún tipo de respaldo, demandando recursos que podían ser utilizados de manera eficiente en investigaciones concretas por hechos denunciados. Con esta inclusión, los recursos serán optimizados para aquellas investigaciones que efectivamente constituyan una infracción.

Una vez que llega a conocimiento del fiscal la noticia del posible cometimiento de un delito de ejercicio público de la acción, es cuando inicia la labor del fiscal, pero no necesariamente se da inicio al proceso penal propiamente dicho. Para un mejor entendimiento de este punto vamos a explicar cómo se desarrolla el procedimiento dentro de un proceso penal.

En primer lugar se tiene que tener claro que el procedimiento penal tiene 3 etapas y dos fases perfectamente diferenciadas entre sí. La doctrina distingue las etapas de las fases porque las primeras son aquellas que necesariamente son parte integrante todo proceso penal, sin perjuicio de que el mismo termine anticipadamente, como veremos más adelante; mientras que las fases pueden o no llevarse a cabo en cada proceso penal. Así, como fases

⁴¹ Juan José González Bustamante, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, (México: Ed. Botas, 1945) 122.

⁴² COIP, Artículo 427.

tenemos: i) investigación previa, y, ii) impugnación y como etapas: i) la instrucción, ii) evaluación y preparatoria de juicio, y, iii) Juicio.

La investigación previa e impugnación pueden no ser parte de todo proceso penal: Si un fiscal considera que cuenta con los elementos necesarios para dar inicio al proceso penal, no tiene la obligación de aperturar la fase de investigación y por el contrario puede solicitarle al juez que establezca un fecha para proceder a formular cargos, con lo que se da inicio directamente al proceso penal. En cuanto a la impugnación, esta es una facultad y un derecho de las partes sometidas al proceso penal por lo que, si consideran que la resolución que pone fin a su proceso corresponde a la verdad de los hechos y es apegada a derecho, pues pueden perfectamente no interponer recurso alguno, y se daría fin a su proceso penal.

2.1.2.1. Investigación previa

Como se dijo anteriormente la investigación previa es una fase preprocesal que tiene como finalidad que el fiscal reúna los elementos de convicción de cargo y de descargo, que le permiten decidir si formula o no una imputación, y de hacerlo le permite al procesado preparar su defensa. Como manifestamos, se trata de una fase y no una etapa en razón de que no es obligatoria dentro del proceso ya que si el fiscal, al momento de conocer la noticia criminis, cuenta con todos los elementos que le permiten formular cargos no es necesario que se abra esta fase y directamente inicia el proceso con la etapa de instrucción fiscal. Un ejemplo claro es cuando se procesa un delito flagrante, ya por la naturaleza de estas infracciones, el fiscal puede contar objetivamente con elementos que le permitan iniciar directamente el proceso penal.

Como lo establece el propio COIP, la finalidad de las diligencias investigativas que se practican en esta fase es determinar si la conducta investigada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, la existencia del daño causado, o a su vez, desestimar estos aspectos.⁴³

Las actuaciones de esta fase investigativa, por mandato legal, se mantendrán en reserva sin perjuicio del derecho de la víctima y de las personas a las cuales se investiga y de sus abogados a tener acceso inmediato, efectivo y suficiente a las investigaciones,

⁴³ COIP, Artículo 580.

cuando lo soliciten.⁴⁴ En este punto surge un debate en el sentido de determinar qué se debe entender por la reserva que determina el COIP. Algunos sostienen que la Fiscalía General del Estado debe notificar a la persona investigada de las diligencias que se realizan en esta fase sólo cuando las personas investigadas conocen de la investigación y han comparecido a la misma. Otros por el contrario sostienen que todas las diligencias desde el primer momento deben ser conocidas por las personas investigadas para no coartar su derecho a la defensa.

El legislador ecuatoriano no ha sido claro en este tema ya que si bien el Código Orgánico Integral Penal franquea el derecho de las personas investigadas y sus abogados de tener acceso inmediato y efectivo a las investigaciones, lo condiciona al hecho de que debe ser solicitado por las personas investigadas. Por su parte el Código Orgánico de la Función Judicial⁴⁵ establece que el fiscal debe garantizar la intervención de la defensa de los imputados incluso en la indagación previa para lo cual se debe notificar cada una de las diligencias que se practiquen y estipula que cualquier actuación que viole dicha disposición carecerá de eficacia probatoria.

Art. 282.- Funciones de la Fiscalía General del Estado.- A la Fiscalía General del Estado le corresponde:

(...) 3. Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria;(...)

Nuestra posición, es que existen investigaciones en que en un primer momento no se tiene indicios claros respecto de la responsabilidad de una o varias personas en el delito, por lo que ninguna de aquellas es *per se* sospechosa, sino que el fiscal debe evacuar varias diligencias para individualizar la posible responsabilidad. En estos casos no es necesaria una notificación a persona determinada. No obstante, cuando se tiene elementos claros que permitan presumir la responsabilidad de una o varias personas en el cometimiento de un

⁴⁴ Ibídem., Artículo 584.

⁴⁵ Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013.

delito, todas las diligencias deben ser desde el primer momento notificadas a las personas investigadas para que puedan ejercer su derecho a la defensa.

Por último, esta fase preprocesal no puede superar el plazo de un año en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años, ni de dos años en los delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta diez años, sin perjuicio de que el fiscal pueda dar por terminada la investigación mediante el requerimiento de archivo, incluso antes del cumplimiento de estos plazos.

Algo novedoso que incluye el Código Orgánico Integral Penal, es el hecho de que en los casos de desaparición de personas, el fiscal no podrá concluir una investigación hasta que la persona aparezca o se cuente con los elementos necesarios para formular una imputación por el delito correspondiente, fecha desde la cual empezarán los plazos de prescripción. Es muy importante esta disposición en razón de que en la actualidad hemos sido testigos de varios casos de personas desaparecidas en las que por falta de información y en muchos casos por desidia de los fiscales, estas investigaciones quedan en el archivo sin ningún tipo de impulso, lo que en todos los casos generaría que se archiven y exista total impunidad cuando se trata de delitos.

2.1.2.2. Instrucción

La Instrucción es la primera etapa del proceso penal y se inicia con la audiencia de formulación de cargos, ante el juez competente, cuando el fiscal cuenta con los elementos suficientes para deducir una imputación. Esta etapa tiene por finalidad recabar elementos de convicción de cargo y descargo y determinar si éstos son suficientes para formular o no una acusación en contra de la persona procesada.

Con los elementos de convicción obtenidos en la fase de investigación si el fiscal considera que cuenta con elementos suficientes, solicitará al juez de garantías penales, que convoque a audiencia a fin de formular cargos en contra de la persona que presuntamente participó en el delito. Con el inicio de esta etapa la persona toma la calidad de procesado y

las investigaciones que en la fase de investigación fueron reservadas se convierten en públicas a excepción de los casos establecidos en el propio código⁴⁶.

Los sujetos procesales tienen toda la libertad de presentar los elementos que sustentan sus alegaciones, y la persona procesada todos los elementos de descargo que considere convenientes para su defensa. Si para obtenerlos se requiere de orden judicial, el fiscal la obtendrá del juzgador. Se debe tener claro que sólo el fiscal puede ordenar la práctica de pericias, es decir que si la persona procesada necesita una experticia como un elemento de descargo debe solicitarlo al fiscal y es él quien ordena la práctica de estas diligencias.

La etapa de instrucción fiscal tiene una duración máxima de 90 días, con las excepciones establecidas en la propia ley⁴⁷, sin perjuicio de que el fiscal en audiencia determine un tiempo menor de duración, o incluso antes del tiempo señalado, si cuenta con los méritos suficientes.

Dentro de los plazos señalados pueden existir casos en los que el fiscal solicite al juzgador la vinculación a la instrucción de una o varias personas cuando considere que de los datos que aparecen en el proceso se presume su participación en el hecho objeto de la instrucción. De igual manera, si durante el tiempo de la instrucción los resultados de la investigación hacen variar justificadamente la calificación jurídica de la imputación hecha en la formulación de cargos, el fiscal debe solicitar al juzgador, audiencia para la reformulación de cargos. En ambos casos el tiempo de la instrucción fiscal podrá ampliarse por 30 días adicionales improrrogables.

Es importante resaltar que con el Código de Procedimiento Penal anterior, no pocos fiscales utilizaban la figura de la vinculación de modo inapropiada, ya que esperaban a que el plazo esté por fenecer para solicitar una nueva vinculación lo que generaba procesos interminables en los que los únicos perjudicados eran los procesados que observaban su derecho a la tutela judicial efectiva ser pisoteado de manera flagrante respaldado en esta

⁴⁶ Son reservadas las audiencias sobre delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar y contra la estructura del Estado Constitucional. Art. 562 COIP.

⁴⁷ En los delitos de tránsito la instrucción fiscal concluye en el plazo máximo de 45 días, en los delitos flagrantes en el plazo de 30 días, en los procedimientos directos, cuando exista vinculación a la instrucción y cuando exista reformulación de cargos. En ningún caso una instrucción fiscal podrá durar más de 120 días, en delitos de tránsito 75 días y en delitos flagrantes 60 días. Art. 592 COIP.

figura. Es por esto que en el Código Orgánico Integral Penal se establecieron tiempos improrrogables, lo que permite a los fiscales mayor rigurosidad y eficiencia a la hora de investigar una causa.

Una vez concluidos con los plazos señalados se debe dar por terminada la etapa de instrucción y el fiscal debe emitir su dictamen el mismo que puede ser acusatorio o abstentivo.

Si es un dictamen abstentivo, el fiscal debe emitirlo debidamente fundamentado por escrito y será notificado al juzgador para que disponga su notificación a los sujetos procesales. Cuando se trate de delito superiores a 15 años o cuando exista acusación particular, el fiscal elevará la abstención en consulta al fiscal superior a fin de que éste lo ratifique o revoque. En caso de ser ratificada la abstención se notificará al juzgador para dicte el sobreseimiento, y en caso de ser revocado se debe designar un nuevo fiscal para que sustente la acusación en audiencia.

Si se trata de un dictamen acusatorio, el fiscal debe solicitar al juez que convoque a audiencia en donde se fundamentará la decisión de manera oral. En esta audiencia se sustancia la etapa de evaluación y preparatoria de juicio.

2.1.2.3. Etapa de evaluación y preparatoria de juicio

Esta etapa se sustenta en la acusación fiscal y tiene como finalidad conocer y resolver sobre cuestiones de procedibilidad, prejudicialidad, competencia y procedimiento; establecer la validez procesal⁴⁸, valorar y evaluar los elementos de convicción en que se sustenta la acusación fiscal, excluir los elementos de convicción que son ilegales, delimitar los temas por debatirse en el juicio oral, anunciar las pruebas que serán practicadas en la audiencia de juicio y aprobar los acuerdos probatorios a que lleguen las partes.

Una vez que el fiscal emita su dictamen y se conozcan y resuelvan, de ser el caso, los asuntos mencionados en el párrafo anterior, el juzgador debe comunicar en la misma audiencia motivadamente su decisión la que puede ser de sobreseimiento o llamamiento a Juicio.

⁴⁸ Si el juzgador considera que existen cuestiones que puedan afectar la validez del proceso, debe declarar la nulidad, siempre que pueda influir en la decisión del proceso o provoque indefensión.

Sobreseimiento

El juez puede dictar auto de sobreseimiento en tres casos:

1. Cuando el fiscal se abstenga de acusar y de ser el caso, dicha acusación sea ratificada por el superior. Esto tiene sentido en razón de que si por mandato constitucional la Fiscalía General del Estado es el titular de la acción penal, si el Fiscal considera que los elementos recabados no son suficientes para acusar, resultaría ilógico pasar a la audiencia de juicio cuando quien acusa considera que no existen los elementos suficientes para realizar dicha acusación.
2. Cuando el juzgador concluya que los hechos no constituyen delito o que los elementos de convicción en los que el fiscal ha sustentado su acusación no son suficientes para presumir la existencia del delito o participación de la persona. Si bien este caso ha generado debate en razón de que cierto sector de la doctrina considera que al ser el fiscal titular de la acción penal, si acusa, el juez sin objeción alguna debería emitir el auto de llamamiento a juicio para que sea el tribunal, en la etapa de juicio, quien resuelva la culpabilidad o no de las personas procesadas. Personalmente no estoy de acuerdo con esta posición puesto que por la naturaleza misma del sistema acusatorio, los roles están perfectamente diferenciados y al ser el juez el garante de los derechos del procesado, si éste considera que los hechos no constituyen delito o que los elementos no son suficientes, lo lógico es que en garantía de los derechos del procesado emita un auto de sobreseimiento.
3. Por último, cuando el juzgador encuentre que se han establecido causas de exclusión de la antijuridicidad. Este caso es claro en razón de que si en esta etapa se ha demostrado que la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad, legítima defensa, o cuando se ha actuado en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal⁴⁹, el propio COIP establece que no existe infracción penal y por tanto es deber del juzgador emitir el auto de sobreseimiento.

⁴⁹ COIP, Artículo 30.

Al emitir el auto de sobreseimiento el juzgador debe revocar las medidas cautelares y de protección impuestas al procesado y en el caso de prisión preventiva, debe ordenar la inmediata libertad, sin perjuicio de volver a ordenarla si el auto es revocado.

2.1.2.4. Llamamiento a juicio

Cuando el fiscal emita un dictamen acusatorio y el juzgador considera que el hecho materia del proceso constituye delito y que los elementos aportados por el fiscal son suficientes para presumir la participación de la persona procesada, emitirá motivadamente el auto de llamamiento a juicio que contendrá la identificación del o los procesados, la determinación de los hechos y el delito acusado y el grado de participación establecido en la acusación fiscal, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión, la cita y pertinencia de las normas legales y constitucionales aplicables, la aplicación de medidas cautelares y de protección no dictadas hasta ese momento o la ratificación, revocatoria, modificación o sustitución de las mismas, y los acuerdos probatorios que han convenido los sujetos procesales.⁵⁰

Solamente el acta de la audiencia, conjuntamente con los anticipos probatorios son los enviados al tribunal, y el expediente es devuelto al fiscal de la causa.

2.1.2.5. Etapa de juicio

El juicio es la etapa principal del proceso penal, y tiene por finalidad comprobar conforme a derecho la materialidad de la infracción y la responsabilidad del o los procesados para según corresponda condenarlos o ratificar su estado de inocencia.

Esta etapa se sustancia sobre la base de la acusación fiscal, es decir: “es la acusación oficial, la del fiscal, la única válida para que se constituya la relación jurídica básica y contradictoria que debe ser resuelta oficialmente por el órgano jurisdiccional en la etapa del juicio. Sin acusación del fiscal no puede haber juicio, según el sistema acusatorio, por eso también llamado adversarial...”⁵¹

⁵⁰ Ibídem., Artículo 608.

⁵¹ Ricardo Vaca Andrade, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo 1, (Quito: Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009) 544.

Según el propio Código Orgánico Integral Penal esta etapa se rige por los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria, y en su desarrollo se observarán los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria de la persona procesada y del defensor público o privado, con las excepciones previstas en la Constitución de la República.⁵²

Indudablemente, y como la propia ley lo señala, el juicio es la etapa más importante del proceso, en razón de que es en esta etapa donde los elementos de cargo y descargo recabados en la instrucción fiscal toman la calidad de prueba y luego del análisis correspondiente que realiza el tribunal de garantías penales determina efectivamente si se cometió un delito, y si la o las personas procesadas son las responsables, en el grado de participación que corresponda.

En efecto, una vez terminadas las exposiciones de los sujetos procesales (alegatos de apertura y clausura) y realizada la práctica de las pruebas solicitadas, el tribunal debe emitir su decisión, en la propia audiencia, determinando la existencia de la infracción, la responsabilidad de la persona procesada, así como la individualización de la pena; o en su caso, ratificando su estado de inocencia.

A pesar de haber pronunciado su decisión en la propia audiencia, el tribunal tiene la obligación de reducir a escrito la sentencia, la que deberá incluir una motivación completa y suficiente, y deberá ser notificada a los sujetos procesales a fin de que puedan interponer los recursos correspondientes.

⁵² Constitución del Ecuador [2008], Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

2.1.2.6. Impugnación

En primer lugar es importante reiterar que hasta la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, la impugnación era una etapa del proceso penal, pero como lo manifestamos al inicio de este apartado consideramos acertada la decisión del legislador en razón de que ésta puede o no ser parte del proceso penal. Así, si las partes se conforman con la decisión emitida en la sentencia o en los autos resolutorios dictados, y estos se ejecutorían, no hay impugnación.

No es objeto de este trabajo analizar sesudamente cada uno de los recursos que el libro segundo establece para el proceso penal, no obstante dejamos sentado que se mantienen los recursos que ya establecía el Código de Procedimiento Penal derogado (apelación, de hecho y casación) a excepción del recurso de nulidad, que fue eliminado en razón de que ésta puede ser declarada en cualquier etapa o momento del proceso de oficio o a petición de parte, cuando se demuestre que existe una causa que vicie el procedimiento. Estas son: a) la falta de competencia del juzgado cuando no pueda subsanarse con la inhibición; b) cuando la sentencia no reúna los requisitos establecidos en el COIP; y, c) cuando exista violación de trámite, siempre que conlleve una violación al derecho a la defensa.⁵³

2.2. Procedimiento Directo: Naturaleza jurídica

El Código Orgánico Integral Penal tiene como parte de su finalidad normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso y promover la reparación integral de las víctimas.

En este sentido el Código busca evitar la impunidad pero respetando siempre las garantías y derechos que le asisten a toda persona que se encuentra inmersa en el sistema penal, tanto como procesados o como víctimas. Es decir, procura conciliar el poder punitivo del Estado con las garantías y derechos de todos los ciudadanos.

⁵³ COIP, Artículo 652.

No obstante, problemas como el aumento de la delincuencia, la configuración de nuevas actividades delictivas, la enorme carga procesal de los jueces y el colapso de las causas represadas en juzgados y tribunales han motivado que países de la región y entre ellos Ecuador establezcan procedimientos mucho más expeditos para su conocimiento y resolución, con el fin de darle agilidad a la justicia y dar a la ciudadanía una sensación de seguridad basada en que el sistema actual sí funciona. En ese sentido, con la promulgación del Código Orgánico Integral Penal se incorporaron cuatro procedimientos especiales: 1. procedimiento abreviado; 2. procedimiento directo; 3. procedimiento expedito; y, 4. procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

No es materia de esta investigación analizar pormenorizadamente los procedimientos distintos al directo, sin embargo, de manera general podemos manifestar que sólo el procedimiento abreviado conjuntamente con el directo son aquellos que simplifican y concentran al procedimiento ordinario de ejercicio público de la acción en una sola audiencia, ya que el procedimiento expedito se aplicable para el juzgamiento de las contravenciones y el procedimiento para el ejercicio privado de la acción va encaminado a las infracciones que taxativamente el legislador decidió que se tramiten a través de esta vía.

El procedimiento directo concentra todas las etapas del proceso penal –instrucción, evaluación, preparatoria de juicio, y juicio– en sola audiencia, y procede en todos los delitos flagrantes sancionados con pena privativa de libertad de hasta cinco años y delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general (actualmente USD 10.620), calificados como flagrantes.

Se excluyen de este procedimiento los delitos contra la eficiente administración pública o que afecten intereses del Estado; delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad, libertad personal con resultado de muerte.

La competencia para sustanciar y resolver este procedimiento la tiene el juez (unipersonal) de garantías penales que calificó la flagrancia, y en la misma audiencia de calificación, debe señalar día y hora para realizar la audiencia de juicio directo, que deberá celebrarse en el plazo máximo de 10 días, audiencia en la cual dictará sentencia condenando al procesado o ratificando su estado jurídico de inocencia.

Las partes procesales (fiscalía, defensa y acusador particular si lo hubiere) tienen siete días para recabar los elementos necesarios que le permitan fundamentar su posición. En el caso del Fiscal y acusador particular (si lo hubiere) presentarán aquellos elementos para sustentar su acusación, y en el caso de la defensa, por el contrario, tendrá que solicitarle al fiscal que recabe aquellos elementos que le permitan desvirtuar las evidencias que el propio fiscal posee. Manifestamos que son siete días para recabar estos elementos en razón de que tres días antes de que se celebre la audiencia (10 días después de que se calificó la flagrancia) las partes deben realizar por escrito el anuncio de las pruebas que se practicarán y presentarán en la audiencia.

El juzgador de forma motivada, de oficio o a petición de parte, puede suspender el curso de la audiencia por una sola vez, indicando el día y hora para su continuación que no podrá exceder de quince días a partir de la fecha de inicio. Una vez concluida la audiencia el juzgador debe dictar su resolución condenando al procesado o ratificando su estado de inocencia, sentencia de la cual se podrán presentar los recursos que franquea la propia ley.

En cuanto al tiempo reducido que se tiene dentro del juicio directo, surgen algunas interrogante, la primera es que pasaría si el Fiscal decide que las justificaciones que tuvo para formular cargos dentro de la audiencia de flagrancia cambiaron, es decir, que la calificación jurídica de la imputación realizada vario, podría el Fiscal solicitar que se amplié el plazo para solicitar reformulación de cargos? Y, el segundo cuestionamiento lo encontramos en que si dentro de este procedimiento se puede o no vincular a otro procesado, y dentro de que tiempo se lo podría hacer?

Respecto a estos temas, el Presidente de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador ha recibido varias consultas por parte de varios Jueces y Juezas, en razón de aquello el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, se ha pronunciado estableciendo que:

En cuanto a la reformulación de cargos ha dicho lo siguiente:

“La reformulación de cargos es factible en el procedimiento directo. Debe realizarse hasta antes de la audiencia de juicio directo. La autoridad judicial garante de los derechos de la persona procesada debe conceder el plazo pertinente (oportuno, necesario) para que esta pueda proponer su defensa y enfrentar los cargos

reformulados, lo cual no perjudica la posibilidad de un plazo convencional no mayor al legal, pero sí uno inferior.”

Y, respecto a la vinculación ha concluido que:

“La vinculación a otra u otro procesado no cabe el trámite directo; de aparecer otras personas vinculadas al acto serán sometidas al procedimiento ordinario”⁵⁴

Queda claro que en razón de lo ya dispuesto por la Corte Nacional de Justicia, en ningún caso los plazos no podrán superar los ya establecidos dentro del artículo 640.6 del Código Orgánico Integral Penal.

Resulta evidente que con la aplicación de este procedimiento se pretende descongestionar la carga procesal de los tribunales de garantías penales y dejar menos casos en la impunidad, dando agilidad y celeridad al proceso penal y procurando que los juzgadores sean más eficaces y eficientes.

La motivación de quienes defienden la incorporación de este procedimiento es que se lograría descongestionar la carga de los tribunales y que se aplicaría para “delitos de bagatela” en los que la pena privativa de libertad no supera los 5 años, y que al tratarse de delitos flagrantes, pues sería mucho más sencillo la actividad probatoria.

Pues bien, considero necesario analizar estos argumentos para determinar si efectivamente se tratan de delitos de bagatela y que por tratarse de delitos flagrantes constituyen casos de fácil prueba.

2.2.1. Flagrancia en el Procedimiento Directo:

Si bien es cierto el Ecuador ha transformado su modelo de gestión administrativa y judicial, desapareciendo las tan nefastas instalaciones de la Policía Judicial donde se encontraban detenidos las personas aprendidas en delito flagrante, el 29 de octubre de 2012 se inauguró la primera Unidad de Flagrancia ubicada en la Av. Patria y 9 de Octubre, en estas Unidades se admite la concentración de los sujetos procesales en un mismo espacio; siendo este un servicio continuo que se lo cumple en turnos rotativos las 24 horas al día,

⁵⁴ Consulta realizada por el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, mediante oficio No. 667-15-SG-CNJ de fecha 6 de mayo de 2015.

365 días al año previniendo que exista impunidad por causa de caducidad de la detención realizada.

Las Unidades de Flagrancia actualmente se constituyen en componentes organizados con equipos multidisciplinarios de trabajo conformados por agentes fiscales, médicos legistas, psicólogos, trabajadores sociales, sumados a los sujetos procesales, como Jueces de Garantías Penales y Defensores Públicos, brindando así una tutela efectiva y expedita, que hace realidad el acceso a la justicia, evacuando así los procesos penales en tiempos cortos. Cabe señalar que este modelo de gestión solo será eficiente si se actúa bajo los principios de legalidad, presunción de inocencia, contradicción, debido proceso, mínima intervención entre otros.

El procedimiento directo como ya se estableció, procede en cuanto a delitos flagrantes que no superen los 5 años de pena privativa de libertad, sin embargo considero necesario establecer que en nuestra legislación no solamente existe la flagrancia perfecta, sino que el mismo código establece varios casos de flagrancia; el Autor Joaquín Escriche, señala que se denomina al delito flagrante:

“Aquel que se ha cometido públicamente y cuyo perpetrador ha sido visto por muchos testigos al tiempo mismo en que lo consumaba. Flagrante es participio activo del verbo flagar, que significa arder o resplandecer como fuego o llama y no deja de aplicarse con cierta propiedad al crimen que se descubre en el mismo acto de su perpetración. Se dice que un delincuente es cogido en flagrante cuando se le comprende en el mismo hecho, como en el acto de robar o con las cosas robadas en el mismo lugar del asesinato. Todo delincuente puede ser arrestado en flagrante, y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia de un Juez.”⁵⁵

El Código Orgánico Integral Penal define a la flagrancia como la persona que comete el delito en presencia de una o más personas o cuando se la descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión, así mismo cuando se encuentre con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos

⁵⁵ Joaquín Escriche, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II*, (Editorial Temis) 608-609.

relativos a la infracción recién cometida. No se podrá alegar persecución ininterrumpida si ha transcurrido más de veinticuatro horas entre la comisión de la infracción y la aprehensión.⁵⁶

De lo transcrito se desprende que nuestra legislación adopta tres casos en los que se puede cometer un delito flagrante: a) cuando se descubre el delito en el instante de la comisión en presencia de una o más personas; b) cuando se lo descubre inmediatamente después de su supuesta comisión, siempre que exista una persecución ininterrumpida desde el momento de la supuesta comisión hasta la aprehensión; y, c) cuando se encuentre al autor del supuesto delito con armas, instrumentos, el producto del ilícito, huellas o documentos relativos a la infracción recién cometida.

Sólo en el primer caso se podría hablar de una flagrancia propiamente dicha, ya que en los demás casos no necesariamente se describe la comisión y descubrimiento de un delito en el momento mismo de su perpetración, sino que se asimila a la flagrancia por haberse descubierto inmediatamente después de su comisión (cuasi-flagrancia) o cuando se encuentra al infractor con los instrumentos del ilícito recién cometido (presunción de flagrancia).⁵⁷

Es claro entonces que no en todos los casos, por el hecho de haberse descubierto un delito flagrantemente los casos resultan de fácil prueba, puesto que las circunstancias del mismo no permitirían determinar si efectivamente se trata de un delito flagrante y si los elementos con lo que se aprehendió al presunto infractor son suficientes para realizar una imputación, tanto más cuanto que hemos sido testigos de que en varios casos en los que no se logra contar con elementos necesarios para imputar a una persona en delito determinado, se acude al tipo penal de asociación ilícita, en los que perfectamente se podría aplicar este procedimiento y por tanto obtener una sentencia en 10 días cuando las pruebas no son los suficientemente fuertes para enervar el estado jurídico de inocencia.

La figura de la flagrancia así como la de la prisión preventiva nacen de la política de criminalizar a los individuos, denominados “enemigos” precisando que el derecho penal

⁵⁶ COIP, Artículo 527.

⁵⁷ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo VI, (Guayaquil: Edino, 2005) 29

debe ejercer control punitivo frente estos, sin dejarlos escapar, se ha tratado de confundir el procedimiento de delitos flagrantes con el procedimiento directo.

Ahora es necesario analizar que delitos se pueden procesar y juzgar a través de este procedimiento para determinar si efectivamente se trata de delitos de bagatela.

De una revisión del Código Orgánico Integral Penal, se desprende que del catálogo de las infracciones, aproximadamente 131 pueden ser juzgadas y sancionadas a través de este procedimiento⁵⁸, por lo que pensar que todas éstas por haberse cometido en delito flagrante son de fácil comprobación, resulta por decirlo menos ilógico.

Es curioso que bajo estos argumentos, en la aprobación en segundo debate del COIP realizada por la Asamblea Nacional el 17 de noviembre de 2013, se propusiera que se aplique este procedimiento no sólo para delitos flagrantes, sino para cualquier delito que tenga una pena privativa de libertad que no supere los 5 años. El ejecutivo en la objeción parcial que realizó a la ley⁵⁹, justamente argumentando los riesgos que se podría suscitar en la aplicación de este procedimiento por la posible vulneración de derechos y garantías constitucionales, lo restringió sólo a los casos de delitos flagrantes.

Fundamentado en lo expuesto, consideramos que argumentos destinados a defender la aplicabilidad de este procedimiento, basados en que se tratan de delitos de bagatelas (inferiores a 5 años) y que por tratarse de delitos flagrantes son sencillos de probar, no tienen ningún tipo de asidero y por el contrario no hacen más que demostrar el desconocimiento de la realidad que se suscita con los operadores de justicia del país y muchos menos de la que se vive en los centros de privación de libertad.

Es necesario señalar que el Consejo de la Judicatura expidió la resolución 146-2014, mediante la cual dictó el Instructivo de Manejo de Audiencias del Procedimiento Directo, en el que establece las normas que deben ser observadas por los juzgadores al momento de

⁵⁸ El abandono de personas, la privación ilegal de libertad, discriminación, actos de odio, extorsión, abuso de confianza, robo con fuerza en las cosas, hurto, abigeato, receptación, desatención del servicio de salud, producción ilícita de sustancias sujetas a fiscalización, tráfico ilícito de sustancias, falsificación o adulteración de bienes del patrimonio cultural, delitos contra el suelo, perjurio o falso testimonio, fraude procesal, defraudación aduanera, defraudación tributaria, falsificación de firmas, falsificación y uso doloso de documentos privados, la asociación ilícita, entre otros.

⁵⁹ Objeción Parcial al proyecto de Código Orgánico Integral Penal, presentado el día 16 de enero de 2014, y conocido por la Asamblea Nacional el día 28 de enero del 2014.

aplicar el procedimiento establecido en el artículo 640 del Código Orgánico Integral Penal, y expone lo siguiente:

1. Dentro de la Audiencia de Calificación de Flagrancia: el juez o jueza de garantías penales debe: ser quién califique la flagrancia; verificar que el delito cometido se encuentre dentro de los delitos establecidos en el numeral 2; disponer que exista motivación y se solicite las medidas de seguridad y protección necesarias; y por último fijar día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de juicio directo. Es importante acotar que la resolución establece que “al menos” deberá cubrir con los requisitos nombrados anteriormente, es decir, el juez debe cumplir y hacer cumplir estas normas, más todas las establecidas como obligaciones y deberes de los jueces y juezas de garantías penales.
2. Audiencia de juzgamiento: El juez competente para resolver la causa es el mismo juez que calificó la flagrancia; en cuanto a la prueba sólo se puede practicar la prueba pedida tres días antes de la audiencia de juzgamiento; dentro de la audiencia se deben aplicar las normas previstas para un juicio ordinario y todas las que mande el Código Orgánico Integral Penal; finalmente la decisión motivada se la dará de forma oral por parte del juez de garantías penales encargado de la causa.

El aporte del Consejo de la Judicatura, en cuanto al instructivo de manejo de las audiencias en el juicio directo es muy pobre y prácticamente repite lo que ya se encuentra plasmado en la ley. Este instructivo debió ser más específico, detallando temas tan sensibles como: de qué manera se van a concentrar las etapas del proceso en una sola audiencia; el procedimiento para conocer y resolver aquellas situaciones que en un proceso ordinario podrían presentarse en las distintas etapas del procedimiento; de qué manera se podrían garantizar los derechos de las personas procesadas; en qué casos procede la suspensión de la audiencia, entre otros. Dejar estos temas al arbitrio de los jueces es todavía más peligros que la aplicación misma de este procedimiento.

2.3. Diferencia y semejanzas con otras figuras jurídicas nacionales e internacionales.

2.3.1. Nacional: comparación con procedimiento abreviado

Como mencionamos anteriormente, en la actualidad existe la corriente generalizada de tratar de concluir los procesos penales de la manera más expedita posible, esto bajo los parámetros del aumento de la delincuencia, la saturación de las leyes penales por la creación de nuevos tipos penales enmarcados en las nuevas conductas delictivas de las personas, el aumento de la carga procesal de los jueces, y el hacinamiento de las personas privadas de la libertad sin condena en las cárceles, entre otros.

Es así que dentro de nuestra legislación se han venido desarrollando nuevos procedimientos como el procedimiento abreviado y el procedimiento directo, que permiten cumplir estos objetivos. El procedimiento abreviado como es lógico suponer nace posterior al procedimiento ordinario, se origina como una forma más de impartir justicia, al igual que el procedimiento directo. Estos dos, son los que actualmente establece el Código Orgánico Integral Penal, como procedimientos sumarios que permiten concentrar todas las etapas del procedimiento ordinario, razón por la cual creemos conveniente realizar el ejercicio comparativo entre ellos. Procedimiento Abreviado vs. Procedimiento Directo.

En primera instancia quisiera señalar las palabras de José Cafferata Norez en su libro –Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal–, en el que plantea al procedimiento abreviado como “la idea de lograr sentencias en un lapso razonable, con fuerte ahorro de energía y recursos jurisdiccionales y sin desmedro de la justicia tradicionalmente aceptada para delitos leves (...)”⁶⁰

Este procedimiento ya estaba incorporado en el Código de Procedimiento Penal anterior a partir del artículo 369, en donde se establecían los requisitos para la admisibilidad y su respectivo trámite. En la actualidad encontramos este procedimiento a partir del artículo 635 del Código Orgánico Integral Penal, donde se establecen de igual forma los requisitos para su admisibilidad: a) procede en infracciones cuya pena privativa de libertad no supere los 10 años; b) la propuesta del fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio; c) el procesado debe admitir el hecho atribuido y consentir la aplicación del procedimiento; d) el defensor debe acreditar con su firma que el consentimiento del

⁶⁰ José Cafferata, *Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal*, (Buenos Aires: 1era Ed. Del puerto, 2000) 373.

procesado fue otorgado libremente; e) la presencia de varios acusados no impide la aplicación del procedimiento; y, f) la pena no podrá ser superior o más grave a la solicitada por el fiscal.

Como podemos observar este procedimiento tiene sus propias reglas y requisitos: lo primero que debe existir es una propuesta por parte del fiscal al acusado y a su defensor para acogerse a este procedimiento, de aceptarlo, se acordará la calificación jurídica del hecho punible y la pena. Es importante resaltar que la pena sugerida no es a simple discreción del fiscal, sino que será el resultado del análisis de los hechos imputados y aceptados, más atenuantes que le corresponda, pero en ningún caso el fiscal podrá imponer una rebaja menor al tercio de la pena mínima prevista para el tipo penal. Finalmente, el fiscal debe solicitar por escrito o de forma oral, al juzgador, el sometimiento a procedimiento abreviado.

Varios autores discrepan con la aplicación de este procedimiento en razón de que como lo señala el profesor Jorge Zavala Baquerizo, el procedimiento abreviado es “un recurso inquisitivo para imponer la voluntad del todopoderoso fiscal frente al débil justiciable, quien debe aceptar el procedimiento abreviado en un afán de obtener el cambio de una acusación mayor por una menor y, en consecuencia, recibir el beneficio de una pena atenuada”.⁶¹

Es así que la aplicación del procedimiento abreviado implica una antinomia entre los principios de legalidad y oportunidad, mismos que podrían llegar a ser excluyentes. De un lado el principio de legalidad consagrado en el artículo 76.3 de la Constitución que reconoce *el nullun pena sine lege*, no hay pena sin ley, y el *nullun juicio sine lege*, no hay juicio sin ley que la declare anteriormente⁶², y de otro lado, el principio de oportunidad que es el conjunto de facultades que tienen los fiscales para promover o no la acción penal, e incluso negociar la pena.

⁶¹ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de Derecho Procesal, Tomo I* (Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro/ Núcleo de Pichincha, 2005) 76.

⁶² Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76.3: Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Por otro lado, el tema más sensible dentro de este procedimiento, es que se fundamenta en la confesión del acusado, a quien el fiscal le propone una tregua beneficiosa, a cambio de su declaración, en la cual debe aceptar su autoría en el delito, con lo que aparentemente las dos partes resultan favorecidas: el acusado se ahorra el tiempo de condena que podría merecer si se ventila el juicio mediante procedimiento ordinario; y el fiscal acredita a su favor un logro más, creciendo así sus estadísticas de casos ganados, ahorrándose el trabajo de probar la existencia jurídica del delito y la culpabilidad del acusado.

Es aquí donde surgen las grandes críticas al procedimiento abreviado: en la aceptación de la culpa de un hecho cometido, o peor aún no cometido. La Constitución de la República y los tratados internacionales de derechos humanos franquean el derecho de toda persona a no auto incriminarse y en el caso de hacerlo, esta declaración sería nula. Sin embargo, vemos que esta autoincriminación o aceptación de la culpabilidad o responsabilidad es el núcleo principal del procedimiento abreviado. En palabras de Ramiro Ávila Santamaría:

El juicio abreviado rompe y viola todas las garantías del debido proceso conquistadas en más de doscientos años de derecho penal liberal. Ahora se puede condenar en un juicio sumario, se admite la famosa máxima que era propia del derecho civil: “a confesión de parte, relevo de prueba”, se atenta contra el principio que fue la principal arma contra la tortura en el proceso, que es la prohibición de autoinculpación.⁶³

Ahora bien, después de haber realizado un breve análisis sobre el procedimiento abreviado, y en páginas anteriores el procedimiento directo, considero necesario realizar un cuadro para analizar las diferencias existentes entre ambos.

En cuanto a las similitudes podemos manifestar que lo único que resalta es que el Código Orgánico Integral Penal, dentro del artículo 634 les da a los dos el nombre de procedimientos especiales; que se constituyen en procedimientos sumarísimos que se juzgan en una sola audiencia; y, que verdaderamente son efectivos para llenar las estadísticas de casos resueltos.

⁶³ Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, 17.

DIFERENCIAS

PROCEDIMIENTO DIRECTO	PROCEDIMIENTO ABREVIADO
<ul style="list-style-type: none"> • Es un procedimiento de aplicación obligatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es un procedimiento que puede o no ser propuesto y aplicado por el fiscal.
<ul style="list-style-type: none"> • Procede sólo en delitos flagrantes. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se puede aplicar en delitos flagrantes o no flagrantes.
<ul style="list-style-type: none"> • Es aplicable para delitos de hasta 5 años de pena privativa de libertad, y delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Es aplicable para delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 10 años.
<ul style="list-style-type: none"> • No procede para las infracciones contra la eficiente administración pública o que afecten a los intereses del Estado, delitos contra la inviolabilidad de la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte, delitos contra la integridad sexual y reproductiva y delitos de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar. 	<ul style="list-style-type: none"> • No tiene ninguna excepción en cuanto a su aplicación, es decir puede ser propuesto a la persona procesada por cualquier delito.
<ul style="list-style-type: none"> • Una vez calificada la flagrancia, el juzgador debe señalar fecha para que se lleve a cabo la audiencia de procedimiento directo. 	<ul style="list-style-type: none"> • La propuesta de la o el fiscal podrá presentarse desde la audiencia de formulación de cargos hasta la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio.
<ul style="list-style-type: none"> • Juicio ordinario, concentrado en una sola audiencia. 	<ul style="list-style-type: none"> • Se debe consentir expresamente tanto la aplicación de este procedimiento como la admisión del hecho que se le atribuye.
<ul style="list-style-type: none"> • La pena será impuesta de acuerdo a lo que determine la ley, con sus respectivos agravantes o atenuantes. 	<ul style="list-style-type: none"> • En ningún caso la pena por aplicar podrá ser superior o más grave a la sugerida por la o el fiscal, ni tampoco puede la rebaja ser menor al tercio de la pena mínima prevista en el tipo penal.
<ul style="list-style-type: none"> • La sentencia puede ser condenatoria o ratificatoria de inocencia. 	<ul style="list-style-type: none"> • La sentencia siempre será condenatoria.

Del cuadro se desprende que los dos son procedimientos que se utilizan para delitos que no superan los 10 años de pena privativa de libertad, en el caso del procedimiento abreviado; y 5 años en el caso del procedimiento directo. No obstante, como analizamos anteriormente, no quiere decir que se trate de delitos leves o de bagatela como quieren denominarlos quienes defienden la aplicación de estos procedimientos, sino que se trata de delitos en los cuales la actividad probatoria debe ser igual que en el resto de delitos y el respeto a los derechos y garantías de los procesados deben permanecer incólumes.

Cabe acotar que el procedimiento directo es solo para delitos flagrantes sancionados con pena privativa de libertad de hasta 5 años, o para delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, calificados como flagrantes; mientras que el procedimiento abreviado se da para delitos sancionados con pena privativa de libertad de hasta 10 años, sin importar si es flagrante o no.

Por otro lado, debe quedar claro que el procedimiento directo no es excluyente del abreviado, ya que si quien está siendo procesado por un delito en los que procede el procedimiento directo, en la audiencia de calificación de flagrancia o en la de juicio directo, solicita o acepta someterse al procedimiento abreviado, no existe ningún impedimento para su aplicación, y sólo debe verificarse que se cumplan con los requisitos establecidos en la ley para su procedencia.

Otra diferencia, es que a pesar de que los dos procedimientos nacen de un sistema efficientista, donde lo que se busca es obtener resultados –sentencias prontas–, en el procedimiento abreviado se guía o se propone al procesado admitir el hecho que se le atribuye, con la finalidad de obtener una pena más favorable, lo que en el sistema anglosajón se denomina (plea guilty)⁶⁴, y consiste en que seas o no culpable, debes aceptarlo a cambio de una mejor pena, y como manifestamos en líneas anteriores, no existe la posibilidad de obtener otra sentencia que no sea la condenatoria. El procedimiento directo pese a que se dice que es un juicio “completo” también vulnera derechos básicos como la defensa técnica, igualdad de armas, contradicción, presunción de inocencia, etc.

El procedimiento directo es un procedimiento de obligatoria aplicación y no necesita de ningún acuerdo previo, mientras que el procedimiento abreviado es una

⁶⁴ Plea Guilty: Confesión realizada para evitar un juicio.

atribución del fiscal que puede ser acogida o no, y que siempre necesita el consentimiento de la persona procesada, y tiene como efecto que se acuerdan la calificación jurídica del hecho y la pena (plea bargaining)⁶⁵ que en ningún caso su reducción puede ser menor al 1/3 del mínimo establecido para el tipo penal.

Finalmente, tenemos que dentro del procedimiento abreviado, la sentencia siempre terminará siendo condenatoria, según el artículo 637 del Código Orgánico Integral Penal; el juzgador debe incluir la aceptación del acuerdo sobre la calificación del hecho punible, la pena solicitada y la reparación integral de la víctima del ser el caso, es decir siempre se declara culpable a quien acepte el acuerdo. Dentro del procedimiento directo, encontramos que la sentencia puede llegar a ser condenatoria como ratificatoria de inocencia.

2.3.2. Internacional: Comparación España (juicio rápido).

Así como establecimos las diferencias y semejanzas a nivel nacional, considero que parte importante para el desarrollo de una tesis es realizar una comparación con otras legislaciones, sobre todo para tener un referente en cuanto a su funcionamiento, y como la sociedad se ha comportado frente a estos nuevos tipos de procedimientos.

Como principio básico del derecho comparado podemos decir que las instituciones no se pueden incorporar en un país cualquiera, de manera indiscriminada ni arbitraria, importando instituciones que nada tienen que ver con la realidad judicial en las que el país se encuentra inmerso. Tampoco se puede concebir que la elaboración de un código se limite a concentrar conquistas adquiridas por otros países. Es importante que cada país determine sus necesidades y analice y establezca si una institución, que pudo tener éxito en otra nación, puede ser incorporada en su legislación obteniendo los mismos resultados satisfactorios.

⁶⁵ Plea bargaining: se deriva directamente de la noción acusatoria de que las partes se presentan como adversarios autónomos e iguales ante el tribunal, y de que el tribunal no es un elemento independiente de la administración de justicia estatal, sino, por el contrario, un árbitro de las disputas existentes entre las partes, definidas según la manera en que ellas deciden presentarlas. Así como las partes controlan la manera en que se presenta la prueba durante el juicio -ingresando sólo aquella información que se considera relevante para la presentación del caso que se pretende realizar-, del mismo modo, las partes pueden, antes del juicio, o fuera del tribunal, establecer un acuerdo que ponga fin a la disputa de cualquier manera que consideren adecuada.

España tiene en sus legislación instituciones muy similares al procedimiento directo y en definitiva constituyeron el referente para que el legislador ecuatoriano la asuma dentro de la elaboración del nuevo Código Orgánico Integral Penal.

España.-

En la legislación española se adoptó este procedimiento con el nombre de juicio rápido, siendo sus características muy parecidas a las establecidas en el Ecuador para el procedimiento directo: los dos concentran todas las etapas del proceso en una sola audiencia, en la cual regirán las reglas del procedimiento ordinario.

Los antecedentes históricos del juicio rápido en España se desarrolla con los acuerdos establecidos dentro de las Juntas de los Jueces en 1988, donde se llegó al Acuerdo Extraordinario de Jueces de Instrucción en Barcelona, y se crearon los juicios penales orales; sin embargo, no es sino dentro de la Comisión creadora del Consejo General del Poder Judicial donde nace el llamado “Plan de Agilización de la Justicia Penal”, y se crearon las estructuras básicas de la reforma penal de la Ley 10/92 de 30 de abril⁶⁶, que daba cuerpo legal a los llamados juicios rápidos.⁶⁷

Luego de varios años se promulgaron la ley 38/2002 y la ley orgánica 8/2002, ambas de 24 de octubre del 2002⁶⁸, que establecen la regulación de los nuevos procedimientos penales denominados juicios rápidos, de aplicación en todo el territorio nacional español, los cuales han sido creados para juzgar con agilidad infracciones de menor gravedad, evitando demoras y ofreciendo así una protección más directa y eficaz a las víctimas.

Dentro de la exposición de motivos de la Ley 38/2002, se estableció que:

Se considera necesaria una reforma legal que regule más detalladamente los mecanismos de aceleración de los procesos por delitos y que al tiempo cree nuevos expedientes procesales de aceleración de la justicia penal. Esta nueva

⁶⁶ Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, Publicado en: «Boletín Oficial del Estado» núm. 108, de 5 de mayo de 1992.

⁶⁷ Víctor Moreno Catena, *El Enjuiciamiento rápido de delitos y juicio de faltas inmediato*, Revista Catedrático de Derecho Procesal, Universidad Carlos III de Madrid. 56

⁶⁸ Ley Española, Publicado en Boletín Oficial del Estado, núm. 258 de 28 de Octubre de 2002, Vigencia desde 28 de Abril 2003.

regulación, que irá acompañada de los recursos humanos y de los medios materiales necesarios, nace con vocación de producir un giro en los hábitos de nuestra Administración de Justicia, en la percepción que tiene la ciudadanía respecto de la lentitud de la persecución penal y en la aparente impunidad de los delincuentes.

Como vemos, la implementación de esta figura jurídica (juicio rápido) tiene en su exposición de motivos, la misma justificación que se utilizó en el Ecuador para incorporar en el Código Orgánico Integral Penal el procedimiento directo: procura eficiencia y resultados en la justicia con la finalidad de terminar con la percepción que tiene nuestra ciudadanía de la lentitud de la administración de justicia y en la impunidad de los delincuentes.

La importancia de analizar instituciones jurídicas extranjeras y compararlas a la ecuatoriana, es determinar el resultado o utilidad que en aquellos países ha tenido frente a la sociedad. Según estadísticas de las ciudades de Sevilla y Barcelona se puede concluir que la aplicación del juicio rápido sí ha dado un resultado gratificante para la sociedad, se ha utilizado este procedimiento en delitos de robo, robo calificado, robo con fuerza en las cosas y robo con intimidación; así mismo se suman delitos como el hurto y utilización ilegítima de vehículo de motor.⁶⁹

Como observamos en los anteriores párrafos, la legislación española ha tenido basta influencia para la creación de nuestro nuevo Código Orgánico Integral Penal, en especial en lo referente al juicio rápido (España), procedimiento directo (Ecuador); ya que al igual que en aquel país, en el Ecuador se lo implementó para el juzgamiento y sanción por delitos “de menor gravedad”.

El derecho comparado sirve para realizar buenos procesos de reformas a los elementos básicos de cualquier organización estatal, la comparación jurídica es un elemento de gran importancia en el desarrollo de los sistemas jurídicos contemporáneos. Se dice que cuando se crean nuevas leyes, el mayor problema es la falta de información para legislar, no existen estadísticas, no hay estudios, ni análisis de jurisprudencia o de la realidad de la

⁶⁹ Francisco Muñoz Conde, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del Proceso Penal*, Volumen IV. (Valencia: ed. Tirant lo Blanch, 2005) 3311 a 3319.

aplicación de las nuevas instituciones que se están creando a nivel mundial⁷⁰. Esto sucedió en el Ecuador, no existieron las fuentes necesarias para poder incorporar este procedimiento en el código, ninguno de los asambleístas de la Comisión de Justicia, ni sus asesores propusieron que se realice un ejercicio comparativo antes de aceptar la inclusión de este procedimiento, se aceptó tal y como lo propuso el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

2.4. Finalidades y principios que informan al procedimiento directo

2.4.1. El procedimiento directo como mecanismo para descongestionar la carga procesal o medio para brindar mayor protección al ciudadano frente a la delincuencia

Es evidente que una de las frustraciones más grandes que se ha tenido a lo largo de los años sobre el sistema penal ecuatoriano, ha sido que todas las reformas o parches que se han realizado a los diferentes códigos, no han resultado lo suficientemente radicales como para enfrentar adecuadamente las realidades de este sistema. Durante muchos años, para administrar justicia se han ensayado diversos métodos y sistemas, creados con la finalidad de reducir la carga procesal, y dar soluciones a los intereses de las partes inmersas en el proceso. No obstante, pese a los esfuerzos realizados, los resultados han sido prácticamente nulos y continuábamos con una justicia lenta, que no daba soluciones a los conflictos, y por el contrario los agudizaba y la carga procesal cada año aumentaba incesantemente. De este modo era un tema pendiente del Estado poder garantizar una tutela judicial efectiva para todos los ecuatorianos.

En efecto, la Constitución de la República en el artículo 75 franquea este derecho:

Artículo 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia, y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por ley.

⁷⁰ Miguel Carbonell, Juicios rápidos y su eficiencia, en “Revista de derecho” (Universidad del norte, 2009) 271-305.

En este sentido y para lograr la eficacia, eficiencia y celeridad deseada, la Asamblea Nacional, en la elaboración del Código Orgánico Integral Penal incorporó los ya mencionados procedimientos especiales⁷¹ y entre ellos, el procedimiento directo, que obliga a dejar a un lado al procedimiento ordinario en cuanto a sus etapas clásicas, buscando con esto dar paso a un procedimiento simplificado y expedito.

Según datos proporcionados por el presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh en una de sus entrevistas en Ecuador inmediato,⁷² de 28 mil delitos calificados como flagrantes, el 35% se tramitó bajo este tipo de juicio, esto significa una reducción del 40% de la carga procesal en los tribunales penales y una disminución, en tres veces, del tiempo de duración de los procesos, lo cual, según el presidente de la Judicatura, demuestra la efectividad de su aplicación.

La implementación del procedimiento directo ha sido considerada para algunos como un adelanto en el ámbito penal en cuanto a la disminución de la carga procesal, y para otros, como un procedimiento que vulnera los derechos y garantías del debido proceso.

Los abogados conocemos lo que es el debido proceso, y sabemos que constituyen las garantías que cubren a las personas al momento de ser juzgadas, no obstante me parece relevante acudir a la definición dada por la ex Corte Constitucional para el Período de Transición, para ilustrar lo que constituye el debido proceso en un Estado constitucional de derechos y justicia:

Un Estado constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual "...la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley sólo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos..."⁷³.

"...En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a

⁷¹ COIP, Artículo 634 Procedimiento abreviado, procedimiento directo, procedimiento expedito y procedimiento para el ejercicio privado de la acción penal.

⁷² Ver en ecuadorinmediato.com, publicado el día, jueves 23 de julio de 2015, edición 4005. http://www.ecuadorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818785309&u_mt=primer_semestre_2015_registra_mejoramiento_sistema_justicia_asegura_presidente_cj

⁷³ Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición, [Sentencia 007-09-SEP-CC, caso 0050-08-EP] publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal más cumplimiento de los fines y derecho constitucionales) ... Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in pejus, y el doble procesamiento por el mismo hecho etc.”⁷⁴.

El debido proceso es un derecho reconocido en la Constitución de la República que incluye las garantías básicas señaladas en el artículo 76. Tiene como finalidad asegurar a las partes procesales, ciertas garantías mínimas que permitan a través de la decisión del conflicto legal, llegar a un resultado justo.

Es así que cualquier procedimiento que se realice con las garantías básicas, es un medio para lograr la justicia, pero para que este objetivo se cumpla, se debe atender a lo que la Constitución manda y lo que las normas del debido proceso disponen, como son los principios de inmediación, celeridad, y eficiencia en la administración de justicia.

La Constitución de la República consagra que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.⁷⁵

De todas formas, por más rapidez que pretendamos aplicar en los procedimientos especiales, se debe garantizar que se cumplan con los estándares de un juicio ordinario, es decir, que el juez vele por su correcto desarrollo en aras de no sacrificar la justicia, la igualdad de las partes, ni el derecho a la defensa. Los jueces son los llamados a estar atentos y exigir que las actuaciones sean éticas, honorables, garantizando como no puede ser de otra manera, los derechos que les asisten a las partes procesales, respetando el principio de seguridad jurídica, administrando justicia con la potestad que le otorgan la Constitución y las leyes.

⁷⁴ Ecuador. Corte Constitucional para el Período de Transición, [Sentencia dictada en el caso 002-08-CN], publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

⁷⁵ Constitución de la República del Ecuador, Artículo 169.

Por otro lado, es importante señalar que el hecho de que se establezca en la legislación la obligatoriedad de la aplicación del procedimiento directo para el juzgamiento de aquellos casos en los que se cumplen los requisitos señalados por la ley, garantiza el derecho de todas las personas a la seguridad jurídica, y toda la sociedad sabrá que existe una norma clara, que establece que en el momento en que se cometa un delito flagrante sancionado con pena privativa de libertad máxima de 5 años, o delito contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados, el juez deberá sustanciar el proceso mediante este procedimiento, donde en 10 días se tendrá una sentencia confirmando su inocencia o a la vez declarándoles culpables.

En efecto el Artículo 82 de la Constitución de la República establece que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas precisas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

En ese sentido nos parece correcto que se haya sustituido el procedimiento simplificado, que era una atribución del fiscal el solicitar su aplicación, por un procedimiento directo que en la propia ley se establece la obligatoriedad de su aplicación para aquellos casos en los que concurren los presupuestos para su procedencia.

Nos parece prematuro realizar un análisis del efecto que ha traído la aplicación de este procedimiento en la motivación que tiene las personas que cometen delitos, pero consideramos que al tener normas precisas, claras, públicas y sobre todo aplicadas a través de procedimientos sumarios que ayudan a los jueces a emitir sentencias rápidas se les proporcionará a las personas un sentimiento de seguridad y de justicia social que es justamente una de las justificaciones para la incorporación de este procedimiento.

Finalmente, considero conveniente analizar algunos principios procesales que intervienen de forma clara y precisa dentro de este procedimiento, y cómo dichos principios han sido los justificativos perfectos para introducirlo como nueva figura jurídica y procesal en nuestro sistema.

2.4.2. Simplificación, concentración procesal

La Constitución del Ecuador, en su parte orgánica consagra algunos principios rectores de la organización, orientación, dirección, políticas públicas, de las distintas funciones del Estado; es así que el poder judicial al ser una función esencial dentro del desarrollo del Estado, ha tratado en los últimos años mediante el accionar del Consejo de la Judicatura⁷⁶, aumentar el personal administrativo y judicial, capacitarlos y poner en práctica principios constitucionales de simplicidad, concentración, celeridad, y economía procesal, en todos los procesos que se realizan dentro de las instituciones pertenecientes a esta función.

Es así, que con el objetivo de garantizar los principios de simplicidad, concentración, celeridad se establecieron en el Código Orgánico Integral Penal los procedimientos especiales, que en el caso del abreviado y directo reúnen todas las etapas procesales en una sola audiencia, es decir, se tratan de procedimientos concentrados o simplificados.

El principio de simplificación, al ser un principio constitucional, rige el sistema procesal, y procura que los procesos sean de fácil comprensión y entendimiento, y que se elimine la burocratización en las gestiones. Mariano Borinsky y Diego García Berro, en su artículo “La simplificación del proceso penal” manifiestan que simplificar el proceso implica conservar únicamente las formalidades que tienden a cumplir de un modo más eficaz aquellas funciones primordiales del proceso penal y eliminar aquéllas que, aunque aparentan estar orientadas hacia el mismo propósito, solamente logran obstaculizar, entorpecer, dilatar y alejar el cumplimiento de aquellas finalidades básicas, logrando, paradójicamente, producir las consecuencias precisamente contrarias a las que se pretenden.⁷⁷

La simplificación necesariamente ayuda a que el proceso se desarrolle sin dilaciones justificadas y peor aún injustificadas, estableciendo la obligación de los intervinientes a actuar con lealtad procesal y buena fe en el ejercicio de sus derechos y deberes procesales.

⁷⁶ Constitución de la República del Ecuador, Artículo. 181. 1 y 5, Serán funciones del Consejo Nacional de la Judicatura, además de las que determine la ley; “1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial; (...); 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.”

⁷⁷ Ver EIDIAL.com. Biblioteca Jurídica Virtual, Buenos Aires Argentina 2009, Mariano Borinsky, *La simplificación del Proceso Penal*, Consultado fecha 28 de mayo de 2015, disponible en URL. www.dial.com.ar.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre en el artículo 67, señala: (...) *toda persona puede acceder a los tribunales para hacer valer sus derechos y que se debe disponer de un procedimiento sencillo y breve* (...). En este sentido, las Naciones Unidas a través del estatuto que contiene las “*Reglas Mínimas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal*”⁷⁸ señala que el proceso se debe desarrollar sin dilaciones.

Contamos con legislación nacional e internacional que obliga a los países a que se aplique este principio dentro de los procesos, razón especial por la que los asambleístas incorporaron en el Código Orgánico Integral Penal el procedimiento directo. Tomando en cuenta que la simplificación es uno de los principios que se ha utilizado en los sistemas procesales modernos, no se quiere ya más juicios largos, que muchas veces tienen como resultado prescripción y peor aún impunidad; se quiere acortar la desproporción existente entre el número de delitos cometidos versus la capacidad del órgano judicial que los despacha⁷⁹. Este principio se aplica adecuadamente en los procesos orales, ya que en la audiencia se plantea todo lo que en proceso escrito se tramita como incidente, además de practicarse las pruebas y formularse los alegatos de derecho, y por regla general, como ya se planteó, debe resolverse todos estos puntos y problemas.

Este principio facilita la inmediación, o sea la recepción por parte del juez de la prueba, además acelera el trámite y permite poner a la vista del adversario todos los medios de ataque y de defensa, sin maliciosos ocultamientos, de tal modo que se compruebe la prueba y su resultado respecto a cada hecho controvertido, pues el juez y las partes pueden observar los desvíos de la verdad.⁸⁰

Recalco que con el nuevo procedimiento directo, después de calificada la flagrancia y de ser el caso el fiscal proceda con la formulación de cargos y procesada a solicitar medidas cautelares, el Juez verifica si se cumplen con los requisitos del procedimiento

⁷⁸ Recopilación de instrumentos Internacionales Volumen I (Primera parte) Instrumentos de carácter universal Naciones Unidas ST/HR/1/Rev.6 (Vol. I, Parte 1) Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

⁷⁹ Davis Echendia, *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal*, (Ibáñez: ed. 1, Pontificada Universidad Javeriana, 2000), 38-39.

⁸⁰ Cfr. Hernán López Blanco, *La simplificación de los procedimientos*, (Bogotá: ed. Externado de Colombia, 2010).

directo, de ser así el mismo fija día y hora para la audiencia de juicio, dentro de la cual las partes se pronuncian sobre la validez del proceso, procedibilidad, acuerdos probatorios, etc.

Como observamos dentro de este procedimiento no se eliminan etapas, sino que el proceso como tal se concentra en una sola audiencia, dentro de la cual se deberán realizar las actividades que por ley corresponden a las etapas procesales ordinarias, resolviendo todos los puntos controvertidos, cuestiones de juzgamiento propiamente dicha en donde se practicarán las pruebas solicitadas por las partes, luego de lo cual el juzgador emitirá su decisión.

Es importante acotar que es menester y obligación del juez adoptar el procedimiento directo cuando se cumple con los requisitos del artículo 640, y su obligación velar por el cumplimiento de los principios que rigen el debido proceso. Los procedimientos simplificados o concentrados no pueden vulnerar los valores que el sistema penal general busca proteger, es decir se debe llegar al esclarecimiento de la verdad, garantizando el derecho de las personas, por sobre toda eficacia necesaria.

2.4.3. Celeridad procesal

La celeridad procesal es también un principio establecido en el artículo 169 de la Constitución del Ecuador, a través del cual los operadores de justicia deben ejercer sus funciones con prontitud, oportunidad, agilidad, sin dilatar o retardar injustificadamente los asuntos o misiones conferidas. La celeridad implica rapidez en el desarrollo y resolución de las audiencias.

Este principio, obliga a que los juzgadores, cumpliendo con las normas legales que regulan los procesos, impulsarlo sin necesidad de que las partes lo hagan con el objetivo de que éste no permanezca estancado en las oficinas judiciales. Los operadores de justicia pueden llegar a ser responsables de cualquier demora provocada por su falta de tramitación o de resolución dentro de un caso.⁸¹

⁸¹ Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial, Artículo 20: “La administración de justicia será rápida y oportuna tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir con el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo en los casos en que la ley disponga lo contrario.

El Código Orgánico Integral Penal, en su exposición de motivos señala: *“Que la Constitución, de conformidad con el artículo 75, reconoce a las personas el derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, consujeción a los principios de inmediación y celeridad, y que en ningún caso quedarán en indefensión (...)”* De lo referido podemos decir que el principio de celeridad es clave para el desarrollo de la justicia, éste se manifiesta en la sustanciación de los procesos sin dilaciones, dejando a un lado el formalismo, eliminando los trámites inoficiosos e impertinentes.

Los órganos de la función judicial son los llamados a garantizar la tutela judicial efectiva como derecho de las partes, al ser imparciales, rigiéndose únicamente por las normas y los plazos establecidos por la ley. Parte de la tutela judicial efectiva, es el acceso a la justicia, por lo que con el principio de celeridad se busca que existan jueces en circunscripciones territoriales más pequeñas del país, así las personas pueden acudir a ellos sintiéndose cerca del lugar del litigio y en consecuencia poder estar atentos a su proceso, velar por que se haga justicia e incurrir en menos gastos procesales.

El juicio oral busca acortar plazos, suspender diligencias solamente cuando la ley así lo disponga expresamente, o en casos extremos cuando las circunstancias procesales así lo exijan. El procedimiento directo, es un proceso rápido, que solo permite suspender la audiencia por una sola vez, tratando así de eliminar trabas en el proceso, volviéndolo más ágil, con plazos a cumplir muy breves. No se aceptan dilaciones dentro de este procedimiento.

Entre los factores que se tomaron en cuenta para la creación de los procedimientos especiales –procedimiento directo–, fue el factor tiempo; es decir, se busca que exista una solución de los conflictos, en un corto plazo, sin que con ello se sacrifique la justicia, pretendiendo que los usuarios puedan confiar en una justicia ágil, rápida y sin dilaciones.

El tiempo es muy importante tanto para la víctima como para el procesado: La víctima de un delito buscará que se haga justicia en el menor tiempo posible, y se logre un sentencia condenatoria y la condigna reparación integral por los daños producidos por el

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas, jueces y demás servidores y servidoras de la función judicial y auxiliares de la justicia, serán sancionados de conformidad a la ley”

delito, mientras que el procesado, al estar privado de su libertad, querrá por todos los medios una pronta respuesta a su situación.

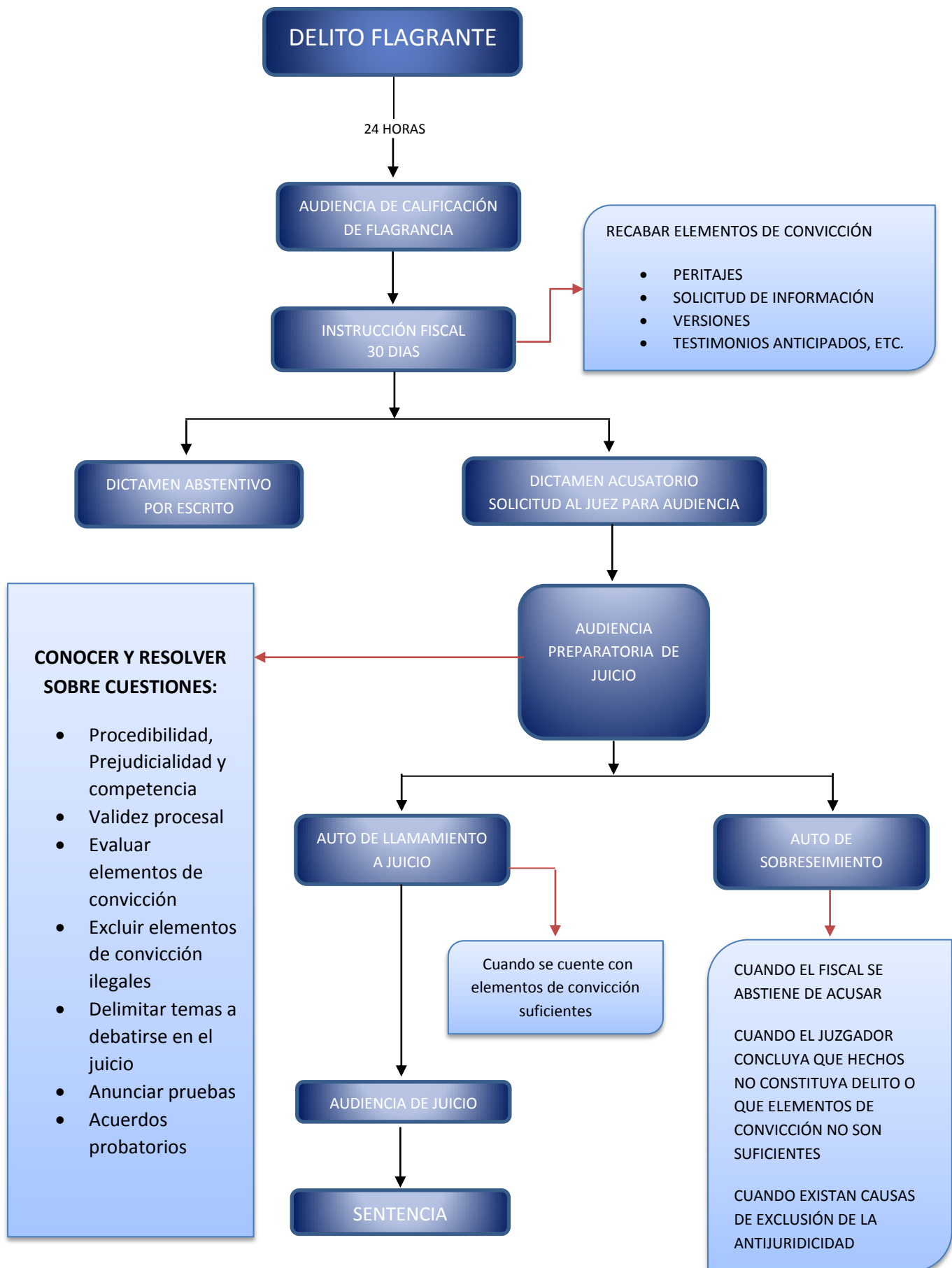
Por otro lado, una de las ventajas que tenemos al aplicar el procedimiento directo, es que se restringiría la prisión preventiva, y una persona a la que se le imputa un delito, no estaría más de un mes en dicha situación, puesto que en dicho tiempo se tendría una decisión. En el caso de ser ratificatoria de inocencia pues inmediatamente recobraría su libertad, y en el caso de ser condenatoria, se enervó su estado jurídico de inocencia y por tanto no se atentaría contra este derecho.

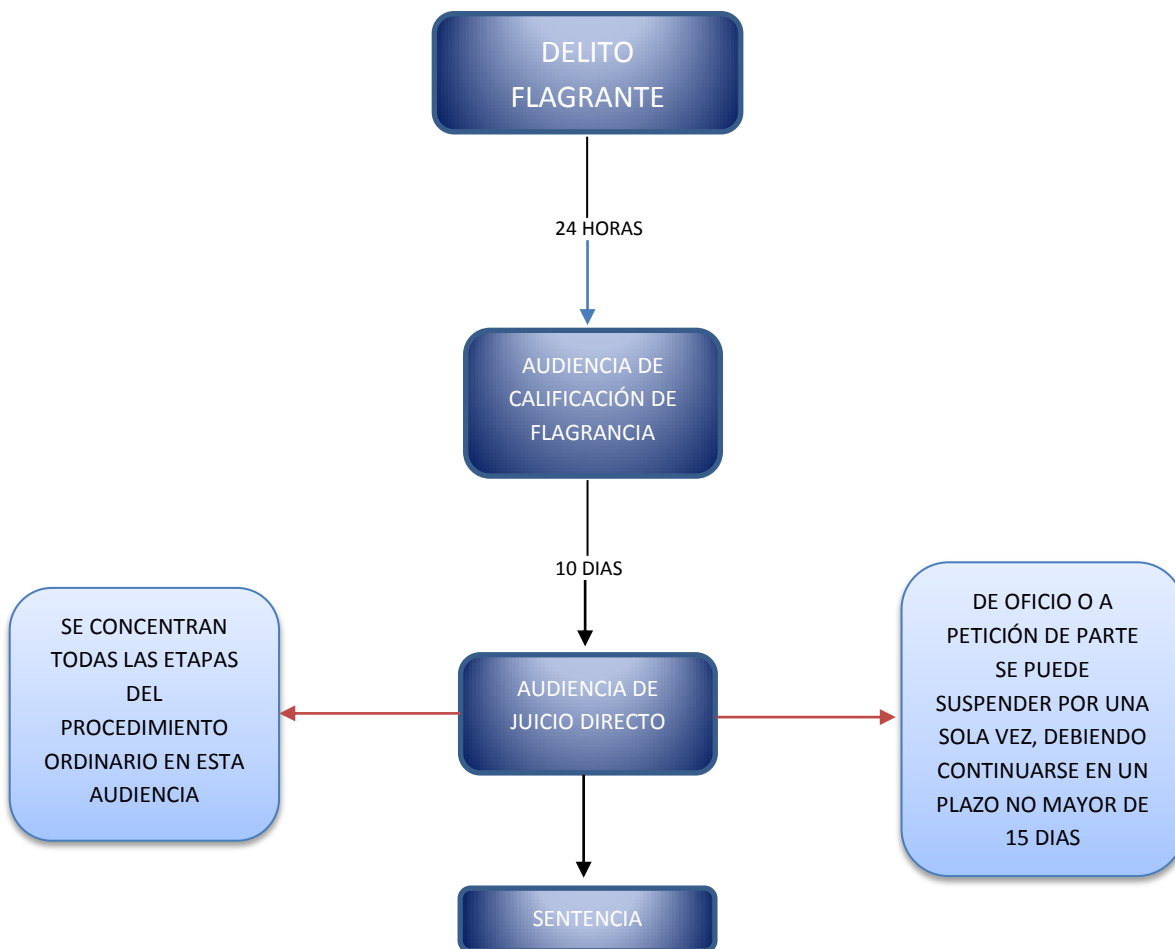
El acusado dentro de todas las etapas del proceso penal goza de una situación jurídica de inocencia mientras no se confirme lo contrario, por lo que tener a una persona privada de su libertad sin una sentencia condenatoria contradice al principio de justicia. De acuerdo a instrumentos internacionales y a nuestra Constitución de la República, todos los hombres gozan de su libertad, y por tanto aplicando el principio de celeridad, pero respetando los derechos y garantías de todos los involucrados en el proceso penal, se puede obtener una resolución rápida que beneficie a todas las partes procesales.

En conclusión, el procedimiento directo evitará que exista una demora procesal que coarte los derechos de las personas, en especial un derecho tanpreciado como es la libertad. Con el juicio directo las etapas se concretarán en una sola audiencia, sin permitir plazos o términos adicionales, evitando dilaciones innecesarias, permitiendo de acuerdo al principio de celeridad que todo se resuelva en sentencia, consiguiendo agilidad en los procesos.⁸²

Ha quedado claro la naturaleza jurídica, características, finalidades y principios que informan el procedimiento directo, y su distinción con el procedimiento ordinario analizado en las primeras líneas de este capítulo, no obstante, con el objetivo de lograr un mayor ilustración considero importante sintetizar lo analizado en el presente capítulo a través de flujogramas a fin de establecer la posición del legislador ecuatoriano al incluir el procedimiento directo en el Código Orgánico Integral Penal.

⁸² Alejandro Ponce Martínez, *Derecho Procesal Orgánico*, (Quito: ed. fundación Antonio Quevedo, 1991) 102.





A través de estos diagramas de flujo se puede visualizar claramente que el legislador ecuatoriano al momento de concebir el procedimiento penal ordinario, lo hizo desde un punto de vista garantista puesto que estableció normas que claramente limitan el poder punitivo del Estado, determinando un esquema conformado por varias fases y etapas en las que los intervinientes en un proceso penal pueden ejercer todos los derechos y garantías establecidas en la Constitución de la República, lo que a todas luces significa el establecimiento de normas vigentes, justas y evidentemente válidas. Es decir, procura que a través del sistema penal se llegue a la verdad de los hechos y se sancione a los responsables de un delito, pero reconociendo todas las garantías y el respeto a los derechos fundamentales de todos los intervinientes en el proceso.

Por otro lado, y en contraposición a esa visión, se incorpora un procedimiento directo que concentra todas las etapas del procedimiento ordinario en una sola audiencia, que debe llevarse a cabo en 10 días luego de calificada la flagrancia, procurando de esta manera, dar una sensación de seguridad a la sociedad, planteando una justicia rápida y que sanciona a quienes cometen esta clase de delitos, dejando menos casos en la impunidad, aunque esto signifique, como analizaremos en el siguiente capítulo, el desconocimiento de garantías y el irrespeto a los derechos de las personas procesadas.

Pues evidentemente, la aplicación del procedimiento directo responde a un sistema eficientista, en el que lo único importante son las estadísticas que reflejen el “buen funcionamiento del sistema”. Así lo declaró el Presidente del Consejo de la Judicatura cuando demostrando la efectividad de la aplicación del juicio directo manifestaba que el tiempo de duración de los procesos se reducen tres veces.

CAPÍTULO TERCERO

LIMITACIONES Y VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO EN EL PROCEDIMIENTO DIRECTO

En el capítulo anterior pudimos analizar cuáles son los principios rectores del procedimiento directo, y como éstos justifican su incorporación e implementación dentro de nuestro sistema penal. Por el contrario, dentro de este capítulo entraremos a cuestionar su aplicación, cuáles son sus debilidades, y como éstas afectan a los principios básicos del debido proceso, como son: derecho a la defensa, presunción de inocencia, igualdad de armas, y principio de contradicción o contradictorio.

En efecto, el maestro Ferrajoli refiere un sistema punible (garantista) dotado del máximo conjunto de garantías, tanto en el momento en que el legislador tipifica conductas, como en el momento en el que en el desarrollo del proceso penal, el juzgador constata los presupuestos establecidos en la ley para establecer una responsabilidad penal y por tanto, imponer la respectiva sanción.

El sistema garantista está construido bajo los siguientes axiomas:

- A1** Nulla poena sine crimine. (Principio de retributividad)
- A2** Nullum crimen sine lege. (Principio de legalidad)
- A3** Nulla lex (poenalis) sine necessitate. (Principio de necesidad)
- A4** Nulla necessitas sine iniuria. (Principio de lesividad)
- A5** Nulla iniuria sine actione. (Principio de materialidad)
- A6** Nulla actio sine culpa. (Principio de culpabilidad)
- A7** Nulla culpa sine iudicio. (Principio de Jurisdiccionalidad)
- A8** Nullum iudicium sine accusatione. (Principio acusatorio)
- A9** Nulla accusatio sine probatione. (Principio de carga de la prueba)
- A10** Nulla probatio sine defensione. (Principio contradictorio)

Por ser el estudio central de nuestra investigación el proceso penal, sin desconocer la correlación funcional biunívoca existente entre las garantías sustanciales y las garantías

instrumentales,⁸³ nos enfocaremos en aquellos axiomas que tienen directa relación con la actividad procesal (A7, A8, A9 y A10), para determinar si con la aplicación del procedimiento directo, se transgreden los principios básicos del debido proceso enunciados anteriormente y por tanto se inobservan los axiomas de un sistema garantista.

3.1. Derecho a la defensa

Sin lugar a dudas el derecho a la defensa es la piedra angular del debido proceso, ya que en éste subyacen otros tantos derechos y garantías indispensables para alcanzar el objetivo del Estado de garantizar una verdadera tutela judicial efectiva.

Es parte esencial del principio acusatorio, dentro del cual se exige una correlación entre la acusación y la sentencia, de forma que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba, participar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de lo que se le acusa. Del mismo modo que el Tribunal sentenciador no puede condenar por un delito que no haya sido imputado por la acusación, tampoco puede imponer una pena que no le haya sido solicitada por acusación alguna, pues ambos mecanismos se basan en el respeto al principio acusatorio, y sus correlativas derivaciones de congruencia y defensa. (*Nullum iudicium sine accusatione*).

Por defensa entendemos el derecho de toda persona que ingresa al sistema penal de comparecer de manera inmediata, incluso desde el momento de la investigación y a lo largo de todo el proceso penal, y de argumentar y contradecir con eficacia cualquier tipo de investigación, imputación o acusación existente en su contra, con el objetivo de ratificar su estado jurídico de inocencia que es inherente a las personas y que sólo puede ser enervado a través de una sentencia condenatoria, luego de un proceso colmado de todas las garantías constitucionales y legales. Es decir, la defensa opera como un factor de legitimidad de la investigación, de la acusación y de la sanción penal. En palabras de Arcenio Ore Guardia, en su obra *Manual de Derecho procesal* “*el derecho a la defensa es un derecho*

⁸³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón*, (Madrid: Ed. Trotta, 2001) 537.

*fundamental e imprescriptible en un debido proceso que permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción con igualdad de armas”.*⁸⁴

El artículo 76 de la Constitución de la República consagra este derecho como una de las garantías básicas del debido proceso que debe ser respetado en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.
- b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.
- d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.
- e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.
- f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.
- h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.
- i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.
- j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

⁸⁴ Arsenio Guardia, *Manual de Derecho Procesal*, (Lima: editorial alternativa, 2010) 29.

k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

De la norma transcrita se advierte claramente que el constituyente ecuatoriano determinó que la defensa es un derecho fundamental por cuanto se constituye en un derecho subjetivo que corresponde universalmente a todas las personas por el hecho de serlo.⁸⁵ Y al ser un derecho fundamental, es irrenunciable e inalienable, y por tanto debe ser total, pleno, continuo y permanente, durante todo el proceso penal.

No obstante, existe un debate doctrinario en cuanto a la forma en que puede llevarse a cabo el ejercicio de este derecho, frente al cual se establecen dos posiciones encontradas: (I) la que sostiene que el derecho a la defensa debe considerarse integralmente, en armonía con el conjunto de todo el proceso; y (II) la que argumenta que el ejercicio de este derecho debe estar presente en todas y cada una de las etapas del proceso, sin que pueda haber un solo momento en que se afecte esta garantía.⁸⁶

La primera postura concibe en que este derecho no se refiere al ejercicio en cada momento del proceso, sino que debe verificarse integralmente, para determinar si dentro de éste se ha ejercido y por tanto esté satisfecho o no.

Por su parte, la segunda posición establece que la defensa es una actividad permanente, que debe ejercerse de manera continuada en cada etapa del procedimiento e incluso, es un derecho que debe estar garantizado desde el momento de la investigación,

⁸⁵ Luigi Ferrajoli, "Derechos y garantías" *La ley del más débil*, 4a. ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, (Madrid, Editorial Trotta, 2004) 37. El maestro Ferrajoli define a los derechos fundamentales como todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a los seres humanos en cuanto dotados del status de personas de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar.

⁸⁶ Ángela María Buitrago, Derecho de defensa en la etapa de indagación, en *Derecho Penal y Criminología*, n° 78, (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005) 20 y ss.

aunque no se haya activado el proceso propiamente dicho. El hecho de que el procesado tenga luego, en la etapa de juicio, la oportunidad de defenderse, no exime que su derecho ya ha sido transgredido por cuanto no lo pudo ejercer desde el momento de la investigación y en todas y cada una de las etapas procesales.

Esta postura es la adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que estableció que el derecho a la defensa técnica no se debe materializar única y exclusivamente durante el proceso penal sino también durante aquellas etapas pre-procesales o preliminares de donde puedan surgir elementos de juicio o consecuencias para los derechos del indiciado, así como en la etapa de ejecución de la pena y en cualquier actuación disciplinaria que tenga como propósito imponer alguna sanción para una persona privada de la libertad.⁸⁷

De igual manera la letra a) del artículo 76 de la Constitución establece claramente que nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. En el mismo sentido el número 2 del artículo 282 del Código Orgánico de la Función Judicial es aún más preciso y establece como una de las funciones de la Fiscalía General del Estado “...*Garantizar la intervención de la defensa de los imputados o procesados, en las indagaciones previas y las investigaciones procesales por delitos de acción pública, quienes deberán ser citados y notificados para los efectos de intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo, cualquier actuación que viole esta disposición carecerá de eficacia probatoria...*”. De todo lo expuesto se desprende claramente que la defensa constituye un derecho fundamental y a la vez una garantía de legitimidad y validez de los procesos penales en todas sus etapas.⁸⁸

Ahora bien, el objetivo de este apartado es justamente analizar si con la aplicación del procedimiento directo, se atenta o no contra el derecho a la defensa y las garantías que lo componen y para una mejor ilustración analizaré aquellas garantías que pudieran verse afectadas por la aplicación de este procedimiento.

⁸⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos Caso Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela. Informe 50/00, 2000. Par. 87.

⁸⁸ Alberto Binder, *Manual de defensoría penal pública para América Latina y el Caribe*, (Santiago: Alfabetas artes gráficas, 1985) 20.

3.1.1. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento

Ya hemos manifestado que la doctrina e incluso la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se inclina por la posición que sostiene que el derecho a la defensa debe y tiene que ser ejercido y garantizado en todas y cada una de las etapas del proceso, e incluso en la fase de investigación. Nuestra Constitución así lo adoptó pues franquea el derecho a no ser privado de este derecho en ninguna etapa o grado del procedimiento. Esto quiere decir que en materia penal, la defensa es un derecho que le asiste a la persona sospechosa, procesada o acusada, desde el momento en que se inicia una investigación en su contra y en cada una de las etapas del proceso penal. Este precepto constitucional fue desarrollado por el legislador en el Código Orgánico de la Función Judicial en el que se establece que el fiscal (por ser el titular de la acción penal) debe garantizar la defensa de las personas en las indagaciones previas y en las investigaciones procesales por delitos de acción pública e incluso deben ser notificados para intervenir en las diligencias probatorias y aportar pruebas de descargo.

Ahora bien, veamos que sucede con la aplicación del procedimiento directo:

Como manifestamos anteriormente, el proceso penal ordinario está conformado por tres etapas (instrucción; evaluación y preparatoria de juicio; y, juicio) y 2 fases (investigación previa e impugnación) cada una de las cuales tiene una finalidad propia y en la cual el sospechoso o procesado, tiene el derecho ejercer varias actividades en defensa de la investigación que se le está siguiendo o de los cargos que se le han imputado, siempre conservando su estado jurídico de inocente. Así pues en la investigación previa (que puede tener una duración de hasta dos años dependiendo del delito) aportará elementos que le permitan desvanecer las sospechas que sobre el cometimiento de un determinado delito recaen sobre él; en la etapa de instrucción fiscal (por regla general tiene una duración de 90 días y en delitos flagrantes 30 días) podrá intervenir en cada una de las diligencias probatorias (versiones, reconocimiento del lugar de los hechos, etc.) dispuestas por el fiscal, y solicitarle la práctica de diligencias que considere pertinente para desvirtuar aquellos elementos con que el fiscal cuenta para formular una acusación.

Ya en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio el procesado podrá alegar sobre cuestiones referentes de requisitos de procedibilidad, cuestiones prejudiciales, competencia y cuestiones de procedimiento que puedan afectar la validez del proceso; podrá refutar y alegar sobre el dictamen emitido por el fiscal y sobre los elementos en los que se funda (con la finalidad de que no sea acogido por el juez de garantías penales y se declare su sobreseimiento), anunciar la totalidad de las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juicio, a formular solicitudes, objeciones y planteamientos que estime relevantes referido a la oferta de prueba realizada por el fiscal y acusador particular si lo hubiere, y además solicitar la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de algunos medios de prueba, e incluso, llegar a acuerdos probatorios.

Por último, en la etapa de juicio planteará su teoría del caso, presentará y practicará las pruebas solicitadas, interrogará a sus testigos y contrainterrogará a los de la otra parte, y finalmente tendrá la posibilidad de alegar sobre la existencia de la infracción y su responsabilidad en la misma con el único objetivo de que su estado jurídico de inocencia sea ratificado por el tribunal que conoce la causa.

Es evidente que cada fase y etapa del proceso penal tiene características y una finalidad distinta, en las que la persona investigada o procesada puede ejercer su derecho a la defensa con el fin de dar por terminado el proceso antes de una sentencia (en la indagación previa con el archivo de la causa; en la etapa de instrucción con el emisión de un dictamen abstentivo por parte del fiscal; y, en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio con el auto de sobreseimiento emitido por el juez que conoce la causa). Resulta claro entonces que si se restringe el ejercicio de este derecho en alguna fase o etapa del procedimiento pues evidentemente se atentaría contra este derecho fundamental y garantía básica de la persona que ingresa al sistema penal.

Como analizamos anteriormente, el procedimiento directo concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia y procede en delitos calificados como flagrantes sancionados como pena máxima privativa de libertad de hasta 5 años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general, calificados como flagrantes. Dicha audiencia se realizará en el plazo máximo de 10

días contados a partir de la calificación de la flagrancia, en la cual se dictará sentencia, condenando al procesado o ratificando su estado de inocencia.

Inmediatamente surgen las siguientes interrogantes: ¿Cómo concentrar las tres etapas del proceso penal en una sola audiencia?, ¿Cómo se puede concentrar una etapa que dura 30 días (instrucción) y donde se recaban los elementos de convicción en lo que sustenta el fiscal su dictamen, en una sola audiencia? ¿Cómo ejercer el derecho a la defensa en la etapa de instrucción fiscal si prácticamente se la reduce a 7 días, en los que el fiscal se preocupará por recabar elementos de cargos para su acusación? ¿De qué manera puede la persona procesada aportar con elementos de descargos en 7 días, cuando tiene que hacerlo a través del fiscal? Las respuestas nos llevan a un solo camino: Se contraviene el derecho a la defensa en cada etapa del procedimiento, pues como ha quedado determinado, es una tarea muy difícil sino imposible poder aportar elementos que desvirtúen la responsabilidad, tanto más cuanto que se lo hace a través del fiscal.

3.1.2. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa

La efectividad del derecho a la defensa depende de disponer materialmente del tiempo necesario para prepararla, del tiempo que se otorgue a la defensa de conocer las evidencias y estudiar la causa, en definitiva, del tiempo necesario para preparar una estrategia de defensa técnica.

Ya manifestamos en el capítulo en el que tratamos el procedimiento directo, que éste busca obtener una sentencia condenatoria en 10 días, y excepcionalmente podrá ampliarse por 15 días más, a petición de parte si el juez lo considera necesario; es decir, se buscó reducir un proceso penal que dura aproximadamente 120 días, a uno que dura en el mejor de los casos 25 días (menos que una etapa de instrucción fiscal por delito flagrante).

Ahora bien, entre la audiencia de calificación de flagrancia y la audiencia de procedimiento directo no puede haber un lapso mayor que el de 10 días. No obstante, y como manifestamos anteriormente, hasta 3 días antes de esta audiencia, las partes deben realizar el anuncio de pruebas por escrito; es decir, en estricto sentido se cuenta con 7 días

para preparar una defensa. ¿7 días es el tiempo adecuado para preparar una defensa? ¿Se puede en este tiempo contar con los medios adecuados para su preparación?

La respuesta categórica a estas interrogantes es NO. Y es que es evidente que en 7 días no se puede preparar una defensa, en 7 días no se puede contar con los elementos necesarios para hacerlo. Es el fiscal el titular de la acción penal y sólo a través de éste se pueden practicar las pericias necesarias para obtener elementos de cargo y de descargo. Si es el fiscal quien debe recabar los elementos de convicción necesarios para formular una acusación, estamos de acuerdo en que en lo último que se preocupará es en evacuar aquellas experticias que son solicitadas por la defensa que en la división de funciones en el proceso penal, es en estricto sentido, su contraparte.

Los defensores de la aplicación de este procedimiento, manifiestan que no se atenta contra la defensa, puesto que el fiscal debe actuar con objetividad y recabar cargos y descargos para determinar si cuenta con los elementos necesarios para formular su acusación. Esto en la práctica no sucede. Una vez que el fiscal formula cargos y más aún cuando se califica una flagrancia el fiscal toma la calidad de parte y por tanto su investigación va siempre encaminada a la recolección de elementos que le permitan sustentar su dictamen fiscal acusatorio. Resulta inverosímil pensar en que el procesado puede contar con los elementos necesarios para ejercer su derecho a la defensa en 7 días, tanto más cuanto que, todo el aparataje para hacerlo está a cargo de la Fiscalía General del Estado –titular de la acción penal–.

También suelen manifestar que en la audiencia de juicio es la oportunidad para defenderse y contradecir los cargos que se imputan. Como manifestamos anteriormente el derecho a la defensa no se lo puede observar en su conjunto, porque sería restringirlo, sino que debe estar garantizado en todas y cada una de las etapas procesales e incluso desde la investigación. Si asumiríamos que es en la etapa de juicio en la que se debe ejercer el derecho a la defensa surgen otras interrogantes: ¿Cómo preparar adecuadamente la defensa y su teoría del caso si se desconocen los medios cognoscitivos con los que cuenta el ente acusador (fiscalía)?, ¿Cómo desvirtuar aquello que se desconoce?

Nuevamente las posibles respuestas nos llevan a concluir que se lesiona el derecho fundamental a la defensa en la garantía de contar con el tiempo y los medios adecuados

para su preparación. Al respecto, esta garantía se encuentra expresamente consagrada en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que literalmente establece:

2.- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)

c.- Concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa.

En definitiva, el contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa se relaciona con la garantía mínima a poder contar con una defensa eficaz y técnica, la cual evidentemente se ve transgredida por la aplicación de un procedimiento que busca eficacia en el sistema penal, obteniendo sentencias en 10 días, a costa de las garantías básicas del debido proceso que constituyen derechos fundamentales de todas las personas.

Para finalizar es importante mencionar que el derecho a la defensa constituye sin lugar a dudas un derecho fundamental, y por tanto inalienable e irrenunciable y se establece como una garantía esencial frente al poder punitivo del Estado. En palabras de Alberto Binder:

El poder sancionador del Estado constituye la amenaza concreta de aplicación de una pena de encierro y de sufrir los demás costos personales que apareja el solo hecho de verse sometido a un proceso penal. La historia de la persecución penal ha sido pródiga en arbitrariedades e injusticias y por tal razón se fue consolidando el lugar del derecho a defenderse ante toda imputación de un delito como uno de los derechos fundamentales en defensa de la libertad de todos los ciudadanos. La larga lucha por la consolidación de este derecho se materializa hoy en las fórmulas normativas que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y las Constituciones de todos los países. Ya no quedan dudas de que la posibilidad real de defenderse de la persecución penal constituye una garantía inherente al Estado de Derecho.⁸⁹

⁸⁹ Alberto Binder, *Manual de defensoría penal pública para América Latina y el Caribe*, 19.

3.1.3. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente

Cuando analizamos las fases del proceso penal ordinario, pudimos observar que la actividad de control, como garante de los derechos de las partes, la ejerce el juez de garantías penales en la instrucción fiscal y en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio, en la que el juzgador puede emitir un auto de llamamiento a juicio o de sobreseimiento. Además, se estableció que esta actividad puede terminar en un auto de nulidad por violación de garantías constitucionales, cuestiones de procedibilidad, procedimiento o prejudicialidad. Por otra parte, es importante aclarar que la decisión final la ejerce el tribunal penal, ya que es el órgano tripartito que decide y dicta una sentencia sobre la comprobación tanto de la existencia de la infracción como de la responsabilidad del procesado para según corresponda condenarlo o ratificar su estado de inocencia.

Como observamos la división de funciones dentro del proceso penal, responde al hecho de que quien dicta la sentencia, no puede, bajo ningún concepto, estar contaminado por actuaciones previas, que puedan constituir un prejuicio para su decisión final. Es así que como lo dijimos en líneas anteriores, el tribunal penal, que es quien toma la decisión de condena o absolución, no interviene en ninguna otra etapa del proceso, y es más, ni siquiera puede conocer las diligencias y elementos probatorios que obran dentro del proceso penal. El tribunal penal, juzga a la o las personas procesadas, en base a lo que se practica en la audiencia de juicio, garantizando así su total imparcialidad frente a las partes procesales. Es en este sentido que incluso el legislador dispuso que el expediente del proceso no debe ser enviado al tribunal que va a conocer la etapa de juicio, sino que solo se debe remitir el acta de la audiencia de evaluación y preparatoria de dictamen conjuntamente con los anticipos probatorios son los únicos enviados al tribunal, y el expediente fiscal será devuelto al fiscal.

Entonces, resulta evidente que quien conoce de la investigación, no debería decidir la sanción, asegurando de esta manera la imparcialidad de los jueces, al no fomentar el prejuizgamiento ni contaminación de la decisión por la investigación.⁹⁰ Sin embargo, el procedimiento directo reúne todas las etapas procesales en una sola audiencia, y por tanto, es el mismo juez unipersonal que conoce la flagrancia, el competente para conocer la

⁹⁰ Jorge Zavala Baquerizo, *Tratado de derecho Penal*, (Ecuador: Edino, 2006) 73.

audiencia de juicio directo, lo que a todas luces atenta contra el derecho a la defensa en la garantía de ser juzgado por un juez independiente e imparcial, ya que el juez que ya conoció la flagrancia, y por tanto su imparcialidad se ve afectada, será el mismo que deba decidir sobre la materialidad de la infracción y la responsabilidad de las personas procesadas.

3.2. Principio de contradicción

El derecho a la contradicción es uno de los elementos fundamentales del derecho a la defensa, pues a través de éste se expresan las razones y argumentos que las partes consideran tener, se presentan las pruebas que asisten a cada uno de los intervinientes y se refutan los argumentos y pruebas de la otra parte. (Nulla probatio sine defensione)

Como se ha mencionado anteriormente, al haberse introducido en nuestro sistema procesal, los juicios orales acusatorio-adversarial, que contemplan garantías básicas como la oralidad, concentración, contradicción, inmediación, eficacia, que protegen a los ciudadanos frente al Estado, por cuanto son medios o procedimientos que aseguran la vigencia de los derechos.⁹¹

El principio de contradicción dentro del derecho penal, tiene como base la igualdad entre las partes, en orden a sus atribuciones procesales, exige no sólo la existencia de una imputación del hecho delictivo y la oportunidad de refutar este hecho, sino que permite a las partes la atribución de aportar pruebas de cargo y de descargo, controlar de forma activa el ingreso y recepción de las pruebas, y sobretodo permite que las partes argumenten públicamente ante los jueces sus pretensiones para que estos puedan decidir conforme a los intereses que cada uno defiende.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el principio de contradicción o contradictorio se lo puede entender como un principio procesal, ya que no se puede admitir una decisión jurisdiccional sin que se haya observado el cumplimiento de este principio,

⁹¹ Germán Bidart Campos, *Manual de la Constitución Reformada*, (Buenos Aires: editar, 2005) 286-287.

pero es importantísimo señalar que a la vez este principio es una garantía de los ciudadanos que se encuentra incluía dentro de las normas del debido proceso.⁹²

“Artículo. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra. [...]”

A la vez el principio de contradicción se encuentra consagrado en el artículo 5.13 del Código Orgánico Integral Penal, dentro del capítulo de las garantías y principios rectores del proceso penal, referentes a:

Art. 5.- Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:

[...]

13. Contradicción: los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir las que se presenten en su contra.

Este principio tiene entre sus objetivos principales: a) garantizar que la producción de la prueba, en el juicio oral, sea bajo el control y supervisión de los sujetos procesales, b) que los sujetos procesales escuchen los argumentos de la contraria y puedan rebatirlo, c) que la información que las partes presentan en el juicio aseguren el valor de la “verdad procesal”, para otorgar confianza al tribunal al momento de resolver la causa.

En cuanto al primer objetivo, éste garantiza que la producción de las pruebas se realicen bajo el control de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción, formulando preguntas, observaciones,

⁹² Constitución de la República del Ecuador, Artículo 76.h.

objecciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la prueba propia como respecto a los otros sujetos procesales, es aquí donde nace el contraexamen. Considero que el contraexamen es la piedra angular del principio de contradicción, ya que es la herramienta que ha creado la litigación oral para confrontar y verificar la veracidad de lo declarado por los testigos de la contra parte. Las partes siempre podrán interrogar libremente a los testigos, sin embargo, este contrainterrogatorio e interrogatorio será con las limitantes establecidas en el artículo 502 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, que no se pueden formular preguntas capciosas, sugestivas, compuestas⁹³.

En referencia al segundo punto, este consiste en el recíproco control de la actividad procesal y oposición de argumentos o razones de las partes procesales sobre las diversas cuestiones materia del litigio, aquí interviene la igualdad que tienen las partes ante la ley en cuanto a ejercer su defensa y ser oídos, es importante acotar en este punto que este principio no siempre se hace efectivo, es decir no se exige que necesariamente las partes deban intervenir para que la actuación procesal tenga validez, lo que si es necesario y constituye una norma para garantizar la defensa en el juicio de las partes procesales, es que se les haya otorgado la oportunidad de intervenir conforme a las leyes procesales.

El principio de contradicción constituye una pura posibilidad y no una real actualidad: no se trata tanto de que las partes se contradigan de hecho cuanto de que cualquiera de ellas tenga la posibilidad, que puedan o no, de contradecir.⁹⁴

Finalmente, respecto al tercer objetivo, la aplicación del principio de contradicción en el juicio oral, llena de claridad al juzgador que aprecia el debate entre las partes, según el autor Palacio este principio es aquel que prohíbe a los jueces dictar alguna resolución sin que previamente hayan tenido oportunidad de ser oídos quienes pudieran verse directamente afectados por ella.⁹⁵ Es así que el nuevo sistema requiere que toda la

⁹³ COIP Artículo 502.- Reglas generales.- La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas: [...] 14. Los sujetos procesales podrán realizar preguntas u objetarlas, y la o el juzgador deberán resolver la objeción para que la persona las conteste o se abstenga de hacerlo. 15. No se podrán formular preguntas autoincriminatorias, engañosas, capciosas o impertinentes. 16. No se podrán formular preguntas sugestivas en el interrogatorio, excepto cuando se trate de una pregunta introductoria o que recapitule información ya entregada por el mismo declarante. 17. Podrán hacerse preguntas sugestivas durante el contra examen.

⁹⁴ Jaime Guasp, *Derecho Procesal*, (Madrid: Instituto de Estudios Políticos, tomo I, 1968) 172.

⁹⁵ Lino E. Palacio, *Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Ebeledo-Perrot, 1975) 263.

información, pruebas, etc. pasen por el filtro del contradictorio, ya que con ello puede la visión de los jueces puede ser más amplia y llegar a modificarse, es decir, el momento que una prueba o argumento pase el test de credibilidad, la información se transforma en un elemento de calidad, el cual es necesario para que los juzgadores lleguen a la certeza y convicción más allá de toda duda razonable al momento de emitir sus fallos.

Entendemos entonces que la oralidad es la actividad procesal que desarrollan las partes dentro del proceso, de manera verbal, con lo cual se constituye como una de las acciones primordiales dentro del sistema penal acusatorio dando lugar al principio de contradicción, y por ende a las alegaciones mutuas.

Es así que, Couture en su libro “fundamentos del Derecho Procesal” señala que en el principio de contradicción o contradictorio se da el debate entre las partes contendientes, entendida esta como la teoría del caso que los litigantes presentan ante un tribunal, el cual no tiene conocimiento previo de los hechos, bajos las reglas de la litigación, donde se ven las destrezas de los abogados defensores, del ministerio fiscal y de los jueces también”.⁹⁶

Ahora bien, ¿es suficiente que los argumentos propios y réplicas a los del contrario se expresen en la audiencia de juzgamiento para verse satisfecho el derecho a contradecir?

Consideramos que no puesto que como manifestamos en el apartado anterior, las pruebas que se presentan en la audiencia de juicio son el resultado de las diligencias y actos procesales realizados en la respectiva fase y etapa procesal de investigación, por tanto consideramos que el derecho a contradecir debe ser ejercido en todas y cada una de las etapas del proceso, incluso desde la fase de investigación previa.

En ese sentido, si la defensa presentan argumentos fuertes y contradice acertadamente los indicios y evidencias con los que cuenta el fiscal, le permitirán desvirtuar aquellos elementos con los que el fiscal podría iniciar un proceso penal y por tanto obtener un archivo de la investigación o a su vez desvanecer aquellos elementos con los que el fiscal cuenta para sustentar una acusación y lograr que emita un dictamen abstentivo por parte del fiscal o un auto de sobreseimiento por parte del juez. Es decir, se concluiría con el proceso antes de que llegue a una audiencia de juicio.

⁹⁶ Clemente Couture, *Instituciones de Derecho Procesal*, (Buenos Aires: Depalma, 1993) 185.

Resulta claro entonces que si el derecho a contradecir se limita a la audiencia de juicio (restringiéndolo en las otras etapas procesales) se atentaría contra este derecho fundamental y garantía básica de la persona que ingresa al sistema penal.

Los principios y garantías del debido proceso deben practicarse en todos los procedimientos que establece el Código Orgánico Integral Penal y por tanto el procedimiento directo está sujeto al principio de contradicción.

Como ya se manifestó anteriormente, el procedimiento directo concentra todas las etapas del proceso penal ordinario en una sola audiencia, por lo que consideramos que en los 7 días con los que cuentan el fiscal para evacuar todas las diligencias que le permitirán recabar las pruebas que serán practicadas y presentadas en juicio, el procesado y su defensa no podrán bajo ningún concepto ejercer adecuadamente su derecho a contradecir.

Pero además si aceptáramos que es en la audiencia de juicio directo donde el procesado (supuestamente) puede ejercer su defensa y debe hacer valer sus argumentaciones frente a la acusación, volveríamos a las interrogantes planteadas anteriormente: ¿Cómo preparar adecuadamente los argumentos con los cuales refutar las pruebas presentadas por la otra parte si se desconocen los medios cognoscitivos con los que cuenta el ente acusador (fiscalía)?, ¿Cómo contradecir y por tanto desvirtuar aquello que se desconoce?

El jurista italiano Calamandrei señala que: “El proceso no es un monólogo, sino un dialogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contraestímulos, de ataques y contraataques.”⁹⁷, no obstante, si no se tuvo la oportunidad de preparar aquellos argumentos que puedan desvanecer los elementos con los que cuenta la otra parte, si bien formalmente habría un diálogo, materialmente el proceso se mantendría siendo un monólogo en el que sólo una de las partes (fiscalía) tiene la claridad y los elementos para alegar.

El contradictorio tiene lugar cuando se asegura que el imputado conozca en que consiste los cargos que pesan sobre él, cuales son las pruebas ya constituidas que confirman dicha imputación, así como participar en la formación de la prueba.⁹⁸

⁹⁷ Piero Calamandrei, *Proceso y Democracia*, (México: Ed. Harla, 1996) 151.

⁹⁸ Devis Echendia, *Teoría General de la Prueba Judicial* (Bogotá: Ed. Temis 2006) 27-35.

Debemos tomar en cuenta que el derecho a ser oído en la fase de investigación y en todas las fases procesales, activa la esencia del debido proceso, da la oportunidad o posibilidad suficiente para participar activamente dentro del mismo.

3.3. Principio de igualdad de armas

La igualdad de armas es sin duda una de las garantías básicas del derecho a la defensa y por tanto del debido proceso, que garantiza que las partes enfrentadas –fiscalía y defensa– dentro del proceso penal, cuenten con las mismas posibilidades, herramientas y oportunidades de participar activamente en el proceso, sin ningún tipo de desequilibrio y restricciones a una de las partes.

Ahora bien, es evidente que en nuestro ordenamiento jurídico existe una desigualdad institucional, puesto que, por mandato constitucional se estableció que la Fiscalía General del Estado es el titular de la acción penal⁹⁹ y con ello se le dotó de una fortaleza económica, orgánica y funcional al punto de tener la potestad de organizar y dirigir un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses; y si bien por mandato constitucional se creó también la defensoría pública penal¹⁰⁰, no existe ni siquiera un punto de comparación entre la fortaleza institucional de ésta con aquella.

⁹⁹ Art. 195.- La Fiscalía dirigirá, de oficio o a petición de parte, la investigación preprocesal y procesal penal; durante el proceso ejercerá la acción pública con sujeción a los principios de oportunidad y mínima intervención penal, con especial atención al interés público y a los derechos de las víctimas. De hallar mérito acusará a los presuntos infractores ante el juez competente, e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

Para cumplir sus funciones, la Fiscalía organizará y dirigirá un sistema especializado integral de investigación, de medicina legal y ciencias forenses, que incluirá un personal de investigación civil y policial; dirigirá el sistema de protección y asistencia a víctimas, testigos y participantes en el proceso penal; y, cumplirá con las demás atribuciones establecidas en la ley.

¹⁰⁰ Art. 191.- La Defensoría Pública es un órgano autónomo de la Función Judicial cuyo fin es garantizar el pleno e igual acceso a la justicia de las personas que, por su estado de indefensión o condición económica, social o cultural, no puedan contratar los servicios de defensa legal para la protección de sus derechos.

La Defensoría Pública prestará un servicio legal, técnico, oportuno, eficiente, eficaz y gratuito, en el patrocinio y asesoría jurídica de los derechos de las personas, en todas las materias e instancias.

La Defensoría Pública es indivisible y funcionará de forma desconcentrada con autonomía administrativa, económica y financiera; estará representada por la Defensora Pública o el Defensor Público General y contará con recursos humanos, materiales y condiciones laborales equivalentes a las de la Fiscalía General del Estado.

En efecto, desde la Constitución de la República se estableció que el titular de la acción penal es la Fiscalía General del Estado, quien en materia de delitos representa a la sociedad en general y tiene la atribución de dirigir la investigación preprocesal y procesal penal con el fin de recabar elementos tanto de cargo y de descargo para formular o no un imputación y adelantar un proceso penal; es decir, es esta institución la que cuenta con todo el aparato estatal para asumir una investigación, de ser el caso formulará cargos, acusará a los presuntos infractores e impulsará la acusación en la sustanciación del juicio penal.

En el otro lado está la defensa, que puede ser asumida ora por la defensoría pública penal, otra institución del Estado, que como manifestamos anteriormente no cuenta con la fortaleza económica, orgánica, y funcional de la Fiscalía, ora por un abogado privado, que evidentemente tampoco contará con los recursos con los que cuenta el ente acusador.

Adicionalmente, es la Fiscalía General del Estado quien tiene la facultad exclusiva de obtener elementos de convicción en la investigación, pedir información a todas las instituciones tanto públicas como privadas, practicar experticias con el auxilio de la Policía Judicial, solicitar al juez de garantías penales la autorización para realizar ciertas diligencias que por limitar derechos fundamentales necesitan de la misma, entre otros; mientras que si la defensa requiere recabar cualquier tipo de información, practicar alguna experticia, o diligencia que limite algún derecho, solamente puede hacerlo a través del titular de la acción penal y si éste lo considera oportuno y pertinente para su investigación.

De lo expuesto, es evidente que desde su estructura, en el proceso penal ya existe un desequilibrio entre las partes, y tenemos a un ente acusador con potentes atribuciones legales y constitucionales frente a una defensa que necesariamente debe acudir al órgano acusador para poder desarrollar su actividad que sin éste se vería completamente reducida e incluso sería nula.

Lo óptimo dentro de un proceso penal que garantiza materialmente un sistema de igualdad de armas, sería que la defensa tenga las mismas potestades y atribuciones investigadoras que la acusación, que pueda estar presente en todas las diligencias desde la investigación, que pueda generar sus propios elementos probatorios, realizar experticias y acudir a un juez cuando necesite autorización para hacerlo. Solo así se conseguiría una verdadera igualdad de armas dentro del proceso penal o en palabras del maestro Ferrajoli:

(...) para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas , es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos(...) ¹⁰¹

No obstante, partiendo de que en nuestro sistema ya existe cierta desigualdad de armas entre las partes que componen el proceso penal, y con el objetivo de darle un mayor equilibrio al proceso penal, es que se consagran en la Constitución de la República varias garantías básicas del debido proceso, insoslayables desde el primer momento de investigación, y que solo con su fortalecimiento y real aplicación pueden alcanzar el objetivo de equilibrar la relación jurídico procesal que existe en el proceso penal.

Es necesario analizar la aplicación del procedimiento directo con el fin de determinar si permite a la defensa contar con las mismas posibilidades, herramientas y oportunidades con las que cuenta la acusación, o no; es decir si garantiza la igualdad de armas entre las partes intervinientes en un proceso penal.

Como lo hemos manifestado reiteradamente en nuestro trabajo de investigación, el procedimiento directo concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, es decir, calificada la flagrancia, y en el plazo máximo de 10 días se debe llevar a cabo la audiencia de procedimiento directo en la cual el juzgador debe dictar sentencia. En esta audiencia se practicarán las pruebas que fueron enunciadas por las partes hasta tres días antes de la celebración de la misma. En estricto sentido el fiscal cuenta con 7 días para realizar su investigación, y el procesado tiene estos 7 días para tratar de desvirtuar aquellos elementos en los que se fundó su imputación.

La gran diferencia es que el fiscal cuenta con todo un aparato estatal para realizar esta tarea, tiene la cooperación de la Policía Judicial, puede solicitar cualquier tipo de información, puede ordenar varias diligencias que sustenten su caso, puede solicitar al

¹⁰¹ Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón”. *Teoría del garantismo penal*. (Madrid: Ed. Trotta, año 1995) 614.

juzgador la práctica de otras diligencias que requieran autorización. Por el contrario, la defensa debe pedirle al fiscal que recabe aquella información que pueda ser importante para su defensa, debe pedirle al fiscal que éste a su vez solicite al juez la autorización para la práctica de aquellas experticias de descargo, debe requerirle al fiscal que solicite a las instituciones correspondientes la información que sea necesaria para su defensa. En definitiva, el procesado debe hacer todo a través del fiscal.

Es claro entonces, que el procesado se encuentra en una situación de desventaja frente al fiscal quien en el mejor de los casos se preocupará de recabar los elementos que le permitan sustentar su posición y muy poco hará para recabar aquellos que podrían ayudar en la posición de la defensa.

Los defensores de este procedimiento manifiestan que el fiscal actúa con objetividad y es su obligación recabar los elementos de cargo y descargo que le permitan formular o no una acusación. Efectivamente el principio de objetividad se encuentra establecido en el Código Orgánico Integral Penal, no obstante, su efectiva observancia es mínima o nula en la realidad de los casos que maneja la fiscalía con este procedimiento. Y no se trata de mala fe o desidia de los fiscales, se trata de que es muy difícil sino imposible evacuar la gran cantidad de diligencias que se requiere para un caso en 7 días.

El fiscal llegará a una audiencia de procedimiento directo con los elementos mínimos necesarios para sustentar su acusación y el procesado tendrá en ese momento (como manifiestan algunos autores) la oportunidad de ejercer todos los derechos y garantías del debido proceso. ¿Cómo contradecir algo que no se conoce? ¿Cómo refutar a un experto que realizó una pericia, si se desconoce el contenido del informe que sustenta la misma? ¿Cómo refutar un informe pericial, si el mismo es parte del expediente un día antes, sino el mismo día de la audiencia?

Nuevamente es claro que la posición de una persona procesada por un delito susceptible de procedimiento directo es de desventaja total frente al ente acusador quien contó con los elementos, y tiempo suficiente para preparar su caso. Incluso me atrevería a decir que llegaría al punto de indefensión frente a la Fiscalía General del Estado. No olvidemos que la igualdad de armas, es un derecho que debe efectivizarse materialmente y no solo de manera formal. No por el hecho de que se cuente con un abogado patrocinador y

esté presente en la audiencia, se cumple con esta garantía, tal vez formalmente sí, pero materialmente, que es lo verdaderamente importante, absolutamente no.

3.4. Presunción de inocencia

Los procesos son instrumentos para garantizar tanto la legalidad del resultado final así como los derechos del acusado y de la víctima, los tribunales que imponen penas por medio de estos procesos, deben hacerlo teniendo en cuenta siempre una serie de principios básicos, como por ejemplo el de presunción de inocencia, principio que representa uno de los fundamentos principales del derecho penal.

Cabanellas, al referirse al concepto de presunción de inocencia dice que: “en materia penal existe una presunción que aún no inscrita en la ley, no resulta menos fundamental y más reconocida y consiste en la presunción de inocencia.”. Agrega que en virtud de este principio, la carga de la prueba la pertenece al acusador, pues la duda beneficia al acusado; y éste debe ser tratado siempre como lo que es hasta que se demuestre lo contrario, inocente¹⁰². Es decir que para desvirtuar el estado de inocencia del que gozamos los seres humanos, la parte acusadora está en la obligación de demostrar el hecho criminoso, a fin de que los jueces sean quienes puedan juzgar y ratificar dicho estado de inocencia o condenar a la persona dentro del juicio.

Este principio constitucional lo encontramos consagrado en el artículo 76.2 de la Constitución de la República: “*Se presumirá la inocencia de toda persona como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución en firme o sentencia ejecutoriada.*” Aquí se enfatiza que todas las personas vivimos en un estado jurídico de inocencia, el cual no se puede desvirtuar sino es con una decisión judicial que declare lo contrario.

A la vez, el derecho internacional reconoce a la presunción de inocencia como principio universal, dentro del artículo 9 de la Declaración de los Derechos Humanos del Hombre y del ciudadano, encontramos que: “*Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y, toda persona acusada de delito tiene derecho a que se*

¹⁰² Cabanellas, Diccionario de derecho Usual, (Buenos Aires: ed. Omeba, 1962) 228.

presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.”

Tanto la legislación interna como la internacional, concuerdan en que para que una persona sea declarada culpable deben haber concurrido varios factores: que se haya llevado a cabo un proceso justo, garantizando todos los derechos y garantías del debido proceso; que se haya determinado su responsabilidad, así como su culpabilidad; que se hayan terminado las instancias; y que finalmente, la sentencia que declara esa culpabilidad y responsabilidad se encuentre en firme y motivada.

El proceso mediante el cual se establecerá la culpabilidad de una persona, es un camino escogido por el Estado para restablecer el ordenamiento jurídico que ha sido violado por el cometimiento de una infracción, este proceso debe desarrollarse y perfeccionarse mediante la práctica de actos procesales que lleguen a una conclusión justa y reparadora. Según Ferrajoli, el juicio penal es un juicio de conocimiento, “con una inalienable discusión coactiva en aspectos centrales de su desarrollo” cuyo resultado puede asociarse como un penetrante ejercicio del poder sobre las personas objeto de enjuiciamiento; de éste modo la administración de esas dos dimensiones “saber y poder” junto con el principio de presunción de inocencia son la clave en los procesos penales.

Es así que la presunción de inocencia es un derecho con el que ingresa la persona al sistema penal desde un primer momento, y lo acompaña durante todo el proceso en todas y cada una de las fases y etapas procesales, y dicha presunción sólo puede ser enervada a través de una sentencia en firme que declare su culpabilidad, luego de un procedimiento colmado de todas las garantías y derechos constitucionales.

En este sentido Carrara sostuvo que existe a favor del imputado o acusado la presunción de inocencia, que es parte de los derechos de todos los ciudadanos; esta inocencia presunta, obliga al acusador o inquisidor a una serie de frenos, obstáculos para el error, trayendo como consecuencia protección al ciudadano, la que acabará el momento en el que se pruebe en el proceso la culpabilidad y responsabilidad del delito que se lo inculpa.¹⁰³

¹⁰³ José Carrara, *La situación jurídica del imputado*, (Quito: Universidad Central del Ecuador, 1977) 74

En la misma línea, José García Falconí afirma que “el principio de presunción de inocencia es la clave explicativa de todo el régimen de garantías procesales, ya que se trata de un principio fundamental en un régimen democrático, aunque lamentablemente uno de los más vulnerados, por ello en el transcurso de los trámites procesales, ha de estimársele a la persona como inocente, activando así varios derechos que le asisten.”¹⁰⁴

Como vemos es claro que la presunción de inocencia es un principio que no puede ser soslayado en ningún procedimiento y es un derecho fundamental que asiste a todas las personas desde el momento en que ingresan a un proceso penal y solo puede ser desvirtuado cuando en un proceso se determine en sentencia la culpabilidad de la persona procesada, sentencia que para que termine con la presunción de inocencia debe estar ejecutoriada.

La Corte Constitucional del Ecuador determinó que la presunción de inocencia constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente, el mismo que lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Este principio se halla consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 76, numeral 2, disposición según la cual no se puede considerar como culpable a una persona a quien se le atribuya un hecho punible, cualquiera sea el grado de imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos, pronuncie una sentencia en firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena.¹⁰⁵

Ahora bien, es importante resaltar que no puede existir el respeto a la presunción de inocencia, si no se dotan a la persona procesada de todas las garantías y derechos que le asisten dentro del proceso penal. Esto es evidente, en razón de que si la persona procesada no ha podido ejercer todos los derechos y garantías que componen el debido proceso, pues la acusación que realiza el fiscal, carecería de toda eficacia y la presunción de inocencia se

¹⁰⁴ José García Falconí. *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador*. (Quito, 2009) Tesis (Maestría en Derecho. Mención en Derecho Constitucional). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Área de Derecho. 87.

¹⁰⁵ Ecuador, Corte Constitucional para el período de transición, [Sentencia N° 029-10-SCN-CC de 18 de noviembre de 2010.]

desvirtuaría de manera ilegítima, puesto que fue un proceso en el que no se respetó y por el contrario se vulneraron los derechos de la persona procesada.

En ese sentido la Corte Constitucional de Colombia ha sido clara en manifestar que la presunción de inocencia se trata de uno de los derechos más importantes con los que cuenta todo individuo y que para desvirtuarla "es necesario demostrar la culpabilidad de la persona con apoyo de pruebas fehacientes debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la imparcialidad del juzgador y la íntegra observancia de las reglas predeterminadas en la ley para la indagación y esclarecimiento de los hechos, la práctica, discusión y valoración de las pruebas y la definición de responsabilidades y sanciones".¹⁰⁶

Para que la prueba puedan enervar el principio de presunción de inocencia de una persona, deben ser presentadas en el momento procesal oportuno, deben darse en un juicio contradictorio, con inmediación y público, con todas las garantías constitucionales y legales. Al efecto se han señalado como reglas mínimas: a) deben ser practicadas en juicio; b) existencia de actividad probatoria; c) prueba de cargo; d) aportada por la acusación; y e) con respeto de los derechos fundamentales y garantías procesales.¹⁰⁷

Es importante mencionar que cada vez más legislaciones han determinado que la confesión de parte no constituye prueba plena, ya que muchas veces éstas se obtienen por medios ilícitos. Tampoco el delito flagrante acaba con la presunción de la inocencia, ya que si fuera de esta manera, no se necesitaría realizar un juicio dentro de estos delitos. Ahora bien, ¿cómo opera el principio de presunción de inocencia dentro del procedimiento directo?

Como lo mencionamos en líneas anteriores, si no se han respetado los derechos y garantías de la persona procesada en la investigación, juzgamiento y sanción por el cometimiento de un delito, pues evidentemente estaríamos atentando contra este principio constitucionalmente reconocido, puesto que si bien el fiscal cuenta con elementos que permiten desvirtuar la presunción de inocencia, los mismos no han sido recabados y

¹⁰⁶ Corte Constitucional de Colombia, [Sentencia número C-176 de 1994, Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁰⁷ Pardo Montañés, *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, (Pamplona, España: Editorial Aranzandi, 2002) 82.

practicados garantizando los derechos de la persona procesada como el de defensa, contradicción, e igualdad de armas.

Si bien el procedimiento directo se aplica solamente para delitos calificados como flagrantes, esta condición (flagrancia) no releva al fiscal de practicar los actos probatorios necesarios para demostrar tanto la materialidad de la infracción como la responsabilidad del procesado garantizando siempre los derechos y garantías de las partes.¹⁰⁸ La calidad de delito flagrante per se no desvirtúa el principio de inocencia.

Hemos analizado a lo largo de este capítulo como la aplicación del procedimiento directo atenta con el derecho de igualdad de armas, contradicción y defensa de la persona procesada, por tanto podemos manifestar que si se atenta contra dichos derechos pues evidentemente vulnera el principio de presunción de inocencia.

Como corolario de lo manifestado en este capítulo podemos manifestar que si en un sistema penal, se atenta contra los principios básicos del debido proceso, como son la igualdad de armas, contradicción, derecho a la defensa y presunción de inocencia, pues ineluctablemente no estamos encaminando hacia un sistema denominado por el maestro Ferrajoli, como un modelo de proceso penal autoritario, en razón de que evidentemente se sustraen de los axiomas que componen el sistema garantista los principios de la carga de la prueba y del derecho a la defensa y por tanto se debilitan otras garantías procesales como la presunción de inocencia y del contradictorio con la defensa.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Código Orgánico Integral Penal, Artículo 6: Garantías en caso de privación de libertad.- En todo proceso penal en el que se prive de la libertad a una persona, se observarán las garantías previstas en la Constitución y a más de las siguientes:

1. En delitos flagrantes, la persona será conducida de inmediato ante la o el juzgador para la correspondiente audiencia que se realizará dentro de las veinticuatro horas siguientes a la aprehensión.
2. En el caso de contravenciones flagrantes, la audiencia se efectuará inmediatamente después de la aprehensión.
3. Se verificará la edad de la persona procesada y, en caso de duda, se aplicará la presunción de minoría de edad hasta que esta sea desvirtuada por parte de la o el fiscal dentro de la investigación.
4. Ninguna persona privada de libertad podrá ser incomunicada, aislada o sometida a tortura, ni siquiera con fines disciplinarios.

¹⁰⁹ Luigi Ferrajoli, “Derecho y Razón”. *Teoría del garantismo penal*. (Madrid: Ed. Trotta, año 1995) 98-99.

CONCLUSIONES

La elaboración de esta tesis me permite llegar a las siguientes conclusiones:

La teoría garantista, es un modelo aplicable en cualquier ordenamiento jurídico que tenga una Constitución que consagre y garantice derechos fundamentales; estos derechos constituyen límites y vínculos para el Estado en su poder de sancionar. Es decir, esta teoría propugna el establecimiento de una justicia penal que busque la verdad real del hecho investigado con el reconocimiento de todas las garantías y el respeto a los derechos de las partes involucradas en el proceso penal.

El eficientismo concibe al delincuente como un enemigo para la sociedad y por tanto pretende librar una lucha contra la impunidad a toda costa, se interesa en obtener prontas sentencias, sin importar su contenido o su calidad; o si en la tramitación del proceso penal se garantizaron las garantías procesales y los derechos fundamentales. Se propugna la expansión del poder punitivo del Estado, para combatir la inseguridad e impunidad, para lo cual se propone procesos rápidos con sentencias ejemplificadoras, desconociendo incluso las garantías y derechos de los procesados.

No existe una posición clara de la legislación penal ecuatoriana en cuanto a una u otra teoría, puesto que mientras que por un lado refleja una posición garantista al establecer un procedimiento ordinario que plantea en su esquema varias fases y etapas en las que las partes pueden ejercer todas las garantías y derechos reconocidos en la Constitución, por otro lado se incorpora un procedimiento directo que limita las garantías y transgrede los derechos que conforman el debido proceso como el de defensa, contradicción, igualdad de armas y presunción de inocencia, lo que evidentemente parte de un sistema eficientista.

Con el procedimiento directo se busca evitar el desgaste de la actividad jurisdiccional, se funda en la necesidad de obtener rápidas soluciones a las disputas entre los justiciables, tiende a la abreviación y simplificaciones del proceso, evitando que su irrazonable prolongación haga inoperable la tutela judicial efectiva. No obstante, al momento de concebir este procedimiento no se consideró las limitaciones a los derechos fundamentales y garantías de las personas que ingresan al sistema penal, o simplemente se

antepuso la rapidez y eficacia procesal por sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías del debido proceso.

Con la aplicación del procedimiento directo se vulnera el derecho fundamental a la defensa, puesto que se restringe su ejercicio a una sola audiencia, dejándose en indefensión a la persona procesada en el recaudo de los elementos en que se va a sustentar la acusación, olvidando que lo que se presenta y practica en la audiencia de juicio, no es más que lo recabado en la etapa de investigación, en donde la parte procesada no ha podido ejercer ningún tipo de actividad tendiente a contradecir o desvirtuar los elementos en que se sustenta la acusación.

En su estructura, el proceso penal parte de una situación de desigualdad entre los sujetos procesales: La parte acusadora cuenta con todo el aparataje estatal para hacer frente a la investigación del delito, así como la potestad de solicitar al juez que se ordenen medidas cautelares, mientras que la defensa debe realizar todas sus actividades con los recursos limitados de la personas procesada o con la defensoría pública que tiene una gran desventaja en institucionalidad frente a la Fiscalía. Esta desigualdad inicial se trata de equilibrar dotando al procesado de todas las garantías básicas del debido proceso, por lo que el no respetar y efectivizar dichas garantías constituye mantener la situación de desigualdad inicial, lo cual no es admisible en un estado constitucional de derechos y justicia.

El principio de contradicción dentro del derecho penal, tiene como base la igualdad entre las partes, que les permite aportar pruebas de cargo y de descargo, controlar de forma activa el ingreso y recepción de las pruebas, y sobretodo permite que las partes argumenten públicamente ante los jueces sus pretensiones para que estos puedan decidir conforme a los intereses que cada uno defiende. No obstante, con el ejercicio de este derecho en la etapa de juicio no es suficiente para garantizarlo ya que como quedó demostrado en esta investigación, las pruebas que se presentan en la audiencia de juicio son el resultado de las diligencias y actos procesales realizados en la respectiva fase y etapa procesal de investigación, por tanto consideramos que el derecho a contradecir debe ser ejercido en todas y cada una de las etapas del proceso, incluso desde la fase de investigación previa. Resulta claro entonces que si el derecho a contradecir se limita a la audiencia de juicio

(restringiéndolo en las otras etapas procesales) se atentaría contra este derecho fundamental y garantía básica de la persona que ingresa al sistema penal.

Finalmente, la presunción de inocencia es uno sino el más importante de los derechos con los que cuenta todo individuo y por tanto, para que dicha presunción se desvanezca es necesario que la culpabilidad de la persona procesada sea demostrada más allá de toda duda razonable con el apoyo de pruebas indiscutibles, que hayan sido obtenidas legítimamente y que principalmente se haya asegurado el respeto y garantizado el ejercicio de todos los derechos establecidos en la Constitución. Si durante el proceso se vulneraron los derechos a la defensa, contradicción e igualdad de armas, pues evidentemente se transgredió el derecho a la presunción de inocencia.

Bajo ningún concepto decimos que estamos en desacuerdo con la eficacia y eficiencia en el proceso penal, pero consideramos que se debe buscar un equilibrio en el cual tengamos procesos más rápidos, eficaces y eficientes, pero dotando a los intervinientes (víctima y procesado) de todas las garantías y respetando todos los derechos constitucionalmente reconocidos. Debemos recordar que jamás por lograr un efficientismo penal se pueden sacrificar derechos y garantías que tiene todas las personas; no podemos aceptar la teoría de que la única forma de evitar la inseguridad es obteniendo sentencias rápidas y ejemplificadoras. Como estado debemos plantearnos que opción queremos: *“condenar a todo culpable aun a costa de condenar a un inocente, o evitar la condena de un inocente, aun a costa de absolver a un culpable”*¹¹⁰

¹¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*, (Quito, Ediciones Legales – Universidad Andina Simón Bolívar, 2013) 17.

BIBLIOGRAFÍA

Publicaciones

Ávila Santamaría, Ramiro. *La (in)justicia penal en la democracia constitucional de derechos. Una mirada desde el garantismo penal*. Quito: Ediciones Legales Universidad Andina Simón Bolívar, 2013.

Ávila Santamaría, Ramiro. *Neoconstitucionalismo transformador, El estado y el derecho en la constitución de 2008*. Quito: Abya YALA-UASB- E, 2011.

Baratta, Alexandro. *Política criminal. Entre la política de seguridad y la política social*. Bogotá: Ciencias Jurídicas, 1998.

Bidart Campos, Germán. *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires, Editar, tomo II, 2005.

Binder, Alberto M. *Manual de defensoría penal pública para América Latina y el Caribe*. Santiago: Alfabetas artes gráficas, 1985.

Boaventura, Sousa Santos. *Lo social y lo político en la postmodernidad*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Ediciones Uniandes, 1998.

Bombino, Gabriel. *Transformaciones recientes en las políticas penales en la Argentina: entre las necesidades populistas y las aspiraciones tecnocráticas de eficiencia*, en Roberto Bergalli, Iñaki Rivera y Gabriel Bombino (Comps.), *Violencia y Sistema Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

Borinsky, Mariano. *La simplificación del Proceso Penal*. eldial.com. Biblioteca Jurídica Virtual, Buenos Aires Argentina 2009, fecha de consulta 28 de mayo de 2015, disponible en URL: www.dial.com.ar.

Buitrago, Ángela María, *Derecho de defensa en la etapa de indagación*. En Revista Derecho Penal y Criminología, n° 78. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

Butragueño, Solís Jacinto. *La Delincuencia trasnacional en EEUU*. Reimpreso en Lima, 2000.

Cabanellas. *Diccionario de derecho Usual*, Buenos Aires: ed. Omeba, 1962.

Cafferata, José. *Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal*. Buenos Aires: 1era Ed. Del puerto, 2000.

Carbonell y otros. *Revista de derecho*, Universidad del Norte, 2009.

Carrara, José. *La situación jurídica del imputado*. Quito: Universidad Central del Ecuador, 1977.

Couture, Clemente. *Instituciones de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Depalma, 1993

Calamandrei, Piero. *Proceso y Democracia*. México: Ed. Harla, 1996.

Dornelles, Joao. *Revista Derecho penal y Criminología*, volumen xxxi, número 91, julio-diciembre de 2010.

Echandia, Davis. *Principios Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Ibáñez, ed. Pontificada Universidad Javeriana, 1987.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón*. Madrid: Ed. Trotta, 2001.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Madrid: 3a. ed. Trotta, 1999.

- Florián, Eugenio. *De las pruebas penales, Tomo I, traducciones de Jorge Guerrero*. Bogotá, Ed. Temis, 1968.
- Gelsi, Adolfo. *EL Tiempo y el Proceso*. Santa fe- Argentina: Universidad Nacional del Litoral, 2013.
- Guasp, Jaime. *Derecho Procesal*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, tomo I, 1968.
- Guardia, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal*. Lima: editorial alternativa, 2010.
- Gutiérrez M. *Introducción a Políticas. Peligros y desafíos para la criminología del Nuevo Siglo*, Buenos Aires, Manantial, 2007.
- Hallsworth, Simón. *Respetando el Giro Punitivo, en revista Delito y Sociedad No 20, año 16, UNL, 2007*. Buenos Aires, 2010.
- Hinojosa, Segovia. Rafael. *Un siglo de Derecho Procesal*. Revista “ICADE” nº 46. Madrid, Enero-Abril 2000.
- Jakobs, Gunther. *Derecho penal del enemigo*. Navarra: primera edición, Thomson Civitas, 2003.
- López Blanco, Hernán. *La simplificación de los procedimientos*. Bogotá: ed. Externado de Colombia. 2010.
- Luhmann Niklas. *El derecho en la teoría de la sociedad*. Barcelona, J.M. Bosch. 1993.
- Mahiques, Carlos. *Derechos Fundamentales y Constitucionalismo Penal*, Madrid: 3era Ed. Trotta. 1999.
- Mir Puig, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. Barcelona: Editorial Reppertor, 2002.

- Moreno, Catena. Víctor. *El Enjuiciamiento rápido de delitos y juicio de faltas inmediato*, Revista Catedrático de Derecho Procesual, Universidad Carlos III de Madrid, 2012.
- Montañés, Pardo. *La presunción de inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*, Pamplona, editorial Aranzandi, 2002.
- Muñoz Conde, Francisco. *El nuevo derecho penal autoritario*, en Lozano- Muñoz Conde coords. 2004. 1775.
- Muñoz Conde, Francisco *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y otras Leyes del Proceso Penal*. Volumen IV. Valencia: Ed. Tirant lo Blanch. 2005.
- Neyra, Flores José. “*Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*,” p. 438. En la misma óptica, Carlos Zoe Vásquez Ganosa, “Acusación directa vs proceso inmediato”, en: *Dialogo con la Jurisprudencia*, Tomo 116, p. 268.
- Ospina, Sandra. *Influencias del funcionalismo en el sistema penal*. Santa Fe de Bogotá: Ediciones Librería del Profesional, 1996.
- Palacio, Lino E. *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ebeledo-Perrot, tomo I, 1975.
- Ponce, Martínez Alejandro. *Derecho Procesal Orgánico*, (Quito: fundación Antonio Quevedo, 1991.
- Roxin, Claus. *Política Criminal y sistema del Derecho Penal*, traducción e introducción de Francisco Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1972.
- Segado, Fernando. *La justicia constitucional: una visión de derecho comparado*. Madrid Dykinson, 2009.
- Vaca Andrade, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo I*. Quito: Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.

Velásquez, Fernando. *Derecho penal, parte general*. Bogotá: ed. Temis, 2009.

Vervaele, John. *La legislación antiterrorista en Estados Unidos: Inter Arma Silent Leges*, Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2007.

Zabrebelsky, Gustavo. *Los jueces y los derechos fundamentales en Derecho dúctil, ley derechos, justicia*. Madrid: Ed. Trotta. Tercera edición, 1999.

Zafaroni, Eugenio. *Hacia un Realismo Penal Marginal*, (Monte Editores Latinoamérica, 1992.

Zafaroni, Eugenio y otros. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Buenos Aires: Editar, 2005.

Zavala Baquerizo, Jorge. *Tratado de derecho Penal*, Quito: Edino, 2006.

Normativa Nacional e Internacional

Ecuador. Constitución de la República, Registro Oficial, N° 449, 20 de octubre de 2008.

Ecuador. Código Penal Ecuatoriano, Registro Oficial, Suplemento, N° 147, 22 de enero de 1971.

Ecuador. Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial, Suplemento, N° 180, 10 de febrero de 2014.

Ecuador, Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en Registro Oficial Suplemento N° 544 de 17 de julio de 2013.

España. Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, Boletín Oficial del Estado núm. 108, de 5 de mayo de 1992.

España. Ley de juicios rápidos, Publicado en Boletín Oficial del Estado, núm. 258 de 28 de Octubre de 2002, Vigencia desde 28 de Abril 2003.

Perú. Código Procesal Penal, Decreto Legislativo, publicado el 29-07 2004.

Instrumentos Internacionales.

Convención para la prevención y la sanción del crimen de genocidio (1951).

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Lori Berenson vs. Perú*, Sentencia de 23 de junio de 2005.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1976).

Sentencias.

Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición, (Sentencia 007-09- SEP-CC, caso 0050-08-EP), publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 01 de junio de 2009.

Ecuador, Corte Constitucional para el Período de Transición, (Sentencia dictada en el caso 002-08-CN), publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602, de 1 de junio de 2009.

Páginas relacionadas.

Ecuadorinmediato.com, publicado el día, jueves 23 de julio de 2015, edición 4005.
[http://www.ecuatorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818785309&umt=primer semestre 2015 registra mejoramiento s](http://www.ecuatorinmediato.com/index.php?module=Noticias&func=news_user_view&id=2818785309&umt=primer%20semestre%202015%20registra%20mejoramiento%20sistema%20justicia%20asegura%20presidente%20cj)
[istema justicia asegura presidente cj.](#)